التهذيب

في فقه الإمام الشافعي

تأليف

الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء
البغوي
المتوفى سنة ٥١٦هـ

تحقيق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود　　الشيخ علي محمد معوض

الجزء الثالث

يحتوي على الكتب التالية
الزكاة - الصيام - الحج - البيوع

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٢٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ[1] الزَّكَاةِ[2]

قال الله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلاَّ لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلاَةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ....﴾ الآية [البينة: ٥] وقال تعالى: ﴿وأَقِيمُوا الصَّلاَةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣].

---

(١) في د: باب.

(٢) الزكاة لُغَةً: قال ابن قتيبة: الزكاة من الزَّكَاءِ، وهو النماء، والزيادة، سميت بذلك، لأنها تُثْمِرُ المال، وتنميه، يقال: زَكَاة الزرع: إذا بُورِكَ فيه.

وقال الأَزْهَرِيُّ: سميت زكاة؛ لأنها تزكي الفُقَرَاء، أي: تنميهم، قال: وقوله تعالى: ﴿تُطَهِّرهم وتزكِّيهم بها﴾ [التوبة: ١٠٣] أي: تطهر المُخْرِجِينَ، وتزكي الفُقَرَاءَ.

انظر: لسان العرب ٣/١٨٤٩، ترتيب القاموس ٢/٤٦٤، المصباح المنير ١/٣٤٦.

عرفها الحَنَفِيَّةُ بأنها: اسْمٌ لفعل أداء حَقٍّ يَجِبُ للمال يعتبر في وجوبه الحَوْلُ والنِّصَابُ.

عرفها الشَّافِعِيَّةُ بأنها: اسم لما يخرج عن مَالٍ، أو بَـدَنٍ على وَجْهٍ مخصوص.

وعَرَّفَهَا المالكية بأنها: إخراج جُزْءٍ مَخْصُوصٍ من مَالٍ مخصوص بلغ نِصَاباً لمستحقّه.

عرفها الحَنَابِلَةُ بأنها: حَقّ واجب في مَالٍ مخصوص، لطائفة مَخْصوصةٍ، في وقت مخصوص.

انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام على الهداية ٢/١٥٣ ط شرح المهذب ٥/٣٢٤ ومغني المحتاج ١/٣٦٨، البجيرمي على الإقناع ٢/٢٧٥، نهاية المحتاج ٣/٤٣، شرح منح الجليل على مختصر خليل ١/٣٢٢ ومواهب الجليل ٢/٢٥٥ شرح الخرشي ٢/١٤٨ الفواكه الدواني ١/٣٧٨، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٢/١٦٦.

فرضت في شوال من السَّنة الثانية من الهجرة بعد زَكَاةِ الفِطْرِ، لأن الصحيح أن زكاة الفطر فرضت قبل العيد بيومين، وبعد فرض رمضان، وهي من الشرائع القديمة، وليست من خصوصياتنا إلا باعتبار الكيفيَّة المشتملة، على الشرائط المعتبرة.

وقَضَت الحكمة الآلهية ألاّ يكون الناس سواء في الرِّزْقِ، قال تعالى: ﴿والله فَضَّلَ بعضكم على بَعْض

=

. . . .

= في الرزق﴾ لأجل أن يحتاج بعضهم إلى بعض، ويتم تبادل المنافع بينهم.

فمنهم من بسط له رزقه، فأغنى وأقنى، ومنهم من ابتَلاَهُ فقدر عليه رزقه، ولكنه أغناه بصحّته، وقوة جسمه، بحيث يستطيع أن يعمل لكسب ما يحتاجه ومنهم من لا يملك ما يكفيه، ولا يقدر على الكسب، وهؤلاء هم الذين جعلهم الله ـ تعالى ـ شركاء للأغنياء في مالهم، بمقدار يضمن لهم من العيش ما يسدُّ حاجاتهم، ويغنيهم عن ذل المسألة، ومن أجلهم شرع الله نظام الزكاة على هذا من الوجه الذي لا إجحاف فيه بالفقراء، ولا ظلم فيه للأغنياء، وأوجب على الحكام، وأولى الأمر تنفيذه، إن لم يقم بالواجب من لزمه ذلك الحق، كي تتحقّق سعادة البشر، ويأمنوا على حياتهم.

لا يخافون نَهْباً ولا سَلْباً، ولا يجدون من يضايقهم في الطرقات، وعلى أبواب المساجد، بل وفي كل مكان يلحف عليهم في السؤال، ويشيعهم بنظرات المقت والحِقْدِ، وقلبه يشمئز منهم ومن ظلمهم، لأن يطلب حقاً غصبه منه شريكه الخائن تعدياً وظلماً، ولذا وَجَبَ على الإمام أَخْذه بالقوة، ولو أدى ذلك إلى الحرب، كما فعل الصديق ـ رضي الله عنه ـ بعد وَفَاةِ رسول الله ـ ﷺ ـ فإنه حارب مانعي الزكاة بعد جِدَالٍ، حصل بينه وبين الصّحابة، وقال: والله لو نعوني عقال بعير، كانوا يؤدونه إلى رسول الله ـ ﷺ ـ لقاتلهم.

وكانت العادة أن تؤخذ إبل الزكاة بعقلها؛ وذلك لأن الفقراء كثيرون، ولو لم تسدّ حاجاتهم لاختلّ النظام، واضطرب الأمن، وحصل التباغض والفوضى، ولا سبيل لتطهير القلوب من أحقادها، وتخليصها من ضغائنها أعظم وأنجع من تَبَادُل الإحسان بين الناس، كما أن لا شيء يوجب البغضى، ويملأ النفوس حقداً، ويكدر الحياة مثل: الشحّ، وإمساك اليد عن الإنفاق، فما بالك إذا كان الشح ظلماً وحرماناً لذي الحقّ من حقه، أفلا يتضاعف البُغْضُ، ويشتد الحقد، ويتربّص كل بأخيه الدوائر، ويكون بعضهم حَرْباً لبعض، فصبح الحياة مَرِيرَةً. وهل ما يزعج العالم اليوم، ويقبحه ويقعده، ويجعله وَجِلاً من المستقبل ينظر إليه بعين الخوف والحذر، ويجعله مهدّداً بالخراب والدمار غير ترك هذا النظام، وحبس هذا الحق عن أهله حتى قام ذلكم الطول الفظيع البلشفية، والشيخ المنكر، والموت العاجل ينذر الجميع بالهول، كما يهدد كل فرد بحرمانه من حقّه الذي رزقه الله إيّاه. (وأي شيء هو أشد إيلاماً للنفس، من أن ترى أمامها من غرق في النعم. وملكه النهم حتى أهلكته التخمة، بينما أخوه وعشيره تقتله المخمصة، ولو أنه أعطاه حقه لعاشا في صفاءٍ ووئام. وأيضاً خلق الله الإنسان شحيحاً حريصاً على حُبِّ المال: (وتحبُّونَ المال حُبّاً جَمّاً) فاقتضت حكمة الله على إيمانه بإيجاب الزكاة ليتبين إن كان صادقاً فيه أم صار المال دينَهُ وأَنْسَاهُ كل شيء؛ ذلك لأنها من أعظم الأدوية، وأنجعها لشفاء النفوس من مَرَضِ البخل المهلك. قال تعالى: ﴿ولا يَحْسَبَنَّ الذين يَبْخَلُونَ بما آتَاهُمُ الله من فَضْلِهِ هو خيراً لهم بل هو شرّ لهم﴾ وقال ﷺ: «إياكم والشح، فإنه أهلك من قبلكم، حملهم على أن سفكوا دماءهم واستحلوا محارمهم» فعمدة ما رُوعِيَ في الزكاة مصلحتان: مصلحة ترجع إلى تهذيب النفس، وهي أنها أحضرت الشح، والشح من أقبح الأخلاق ضارّ بها في المعادة، فإذا مرّنت على الزكاة اعتادت السّخاء والكرم، ومصلحة ترجع إلى المجتمع الإنساني، فإنه يجمع الضعفاء، وذوي الحاجة، فلو لم تكن السنة بينهم مُوَاساة الفقير، وأصحاب الحاجة لهلكوا جوعاً، وإنما قدرت بمقادير مخصوصة، لأنه لولا التقدير لفرط الفرط، واعتدى المعتدي، وقد رُوعي في ذلك التقدير مصلحة الطرفين فلم يجعلها الشارع يسيرة جداً، =

وروي عن ابن عباس قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى «اليمن»: «إِنَّكَ سَتَأْتِي[(١)] قَوْماً أَهْلَ كِتَابٍ، فَإِذَا جِئْتَهُمْ: فَادْعُهُمْ [إلى][(٢)] أَنْ يَشْهَدُوا[(٣)] أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ. فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ؛ فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ. فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوكَ لِذَلِكَ؛ فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ، فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ. فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ؛ فَإِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ. وَاتَّقِ دَعْوَةَ المَظْلُومِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ»[(٤)].

الزكاة أَحَدُ أركان الإسلام، فمن منعها عصى الله ـ عزّ وجلّ ـ ثم إن كان في قَبْضَةِ الإمام، أخذ منه الزكاة كرهاً، وإن لم يكن في قَبْضَتِهِ، أو امتنع بجماعة، قاتلهم الإمام على

= بحيث لا تسدّ من حاجة الفقير شئاً، ولا ثقيلة يعسر على الغني أداؤها، ولم تجب في كل الأموال، لأن في ذلك تضييقاً على الأغنياء، فكان النظام. ألا تؤخذ إلا من الأموال التي يكثر نماؤها، حتى يكون العزم بالغنم، وإنما ضبط المستحقون لئلا يطلب الزكاة مَنْ لبس من أهلها، فلا يتحقّق الفرض من فرضها، وهو سدّ حاجة الفقراء، وإصلاح شأنهم.

قال الغزالي في «الإحياء» ما ملخّصه: وإنما جعلت الزكاة من مباني الإسلام، مع أنها تصرف مالي، وليست عبادة بدنية لثلاثة معاني: .

(الأول): أن التلفّظ بكلمتي الشهادة التزام للتوحيد، وشهادة بأفراد المعبود. وشرط الوفاء به ألا يبقى للموحد محبوب، سوى الواحد الأحد، فإن المحبة لا تقبل الشركة، والتوحيد باللسان قليل الجدوى، وإنما يمتحن درجة المحب بمفارقة المحبوب، والأموال محبوبة عند الخلائق، لأنها آلة تمتعهم بالدنيا، وبسببها يأنسون بهذا العالم، وينفرون عن الموت، مع أن فيه لقاء المحبوب، فامتحنوا بتصديق دعواهم في المحبوب، واستنزلوا عن المال الذي هو معشوقهم.

(الثاني): التطهير من صفة البُخْلِ، فإن من المهلكات. قال ﷺ: «ثَلاَثٌ مهلكات: شح مُطَاع، وهوى متبع، وإعجاب المرء بنفسه» وقال تعالى: ﴿ومن يُوقَ شحّ نفسه فأولئك هم المفلحون﴾ وإنما تزول صفة البخل بأن تتعوَّد بَذْلَ المال، فحب الشيء لا ينقطع إلا بقهر النفس على مفارقته حتى يصير ذلك اعتياداً.

(المعنى الثالث): شكر النعمة، فإن الله ـ عزّ وجلّ ـ على عبده نعمة في ماله، ونعمة في نفسه، فالعبادات المدنية شكر لنعمة البدن، والمالية شكر لنعمة المال.

(١) في د: ستأتي.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: شهادة.

(٤) أخرجه البخاري (٣/ ٢٦١): كتاب الزكاة: باب وجوب الزكاة، حديث (١٣٩٥)، ومسلم (١/ ٥٠): كتاب الإيمان: باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، حديث (٢٩/ ١٩)، وأبو داود (٢/ ٢٤٢، ٢٤٣): كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة، حديث (١٥٨٤)، والترمذي (٢/ ٦٩): كتاب الزكاة: باب ما جاء في كراهية أخذ خيار المال في الصدقة، حديث (٦٢١)، والنسائي (٢/ ٥): كتاب الزكاة: باب وجوب الزكاة، وابن ماجه (١/ ٥٦٨): كتاب الزكاة: باب فرض الزكاة، حديث (١٨٧٣)، وأحمد (١/ ٢٣٣)، من حديث ابن عباس «أن رسول الله ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن، قال: وذكره.

منعها وأخذها[١] منهم كرهاً. قال أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ: وَاللَّهِ لو منعوني عَنَاقاً[٢] كانوا يؤدونها إلى رَسُولِ الله ـ ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ على مَنْعِهَا[٣].

وإن منعها مَنْعَ جحود، كان كافراً، وقتل بسبب الرِّدَّةِ.

وروي عن أبي ذر، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، مَا مِنْ رَجُلٍ يَكُونُ لَهُ إِبِلٌ أَوْ بَقَرٌ أَوْ غَنَمٌ لاَ يُؤَدِّي حَقَّهَا، إِلاَّ أُتِيَ بِهَا يَوْمَ القِيَامَةِ أَعْظَمَ مَا يَكُونُ وَأَسْمَنَهُ؛ تَطَؤُهُ بِأَخْفَافِهَا، وَتَنْطَحُهُ بِقُرُونِهَا، كُلَّمَا جَازَتْ أُخْرَاهَا، رُدَّتْ عَلَيْهِ أُولاَهَا؛ حَتَّى يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ»[٤].

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مَا مِنْ صَاحِبِ ذَهَبٍ وَلاَ فِضَّةٍ لاَ يُؤَدِّي مِنْهَا حَقَّهَا إِلاَّ إِذَا كَانَ يَوْمُ القِيَامَةِ صفحتْ لَهُ صَفَائِحِ مِنْ نَارٍ، فَأُحْمِيَ عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ،

---

(١) في ز: أخذ.
(٢) في د: عقالاً.
(٣) أخرجه البخاري (٣/ ٢٦٢): كتاب الزكاة: باب وجوب الزكاة، حديث (١٣٩٩)، ومسلم (١/ ٥٢): كتاب الإيمان: باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، وأبو داود (٣/ ١٠١): كتاب الزكاة: باب على ما يُقاتل المشركون، حديث (٢٦٤٠)، والترمذي (٤/ ١١٧): كتاب الإيمان: باب ما جاء أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله حديث (٢٧٣٣)، والنسائي (٥/ ١٤): كتاب الزكاة: باب مانع الزكاة، وابن ماجه (٢/ ١٢٩٥): كتاب الفتن: باب الكف عمن قال لا إله إلا الله، حديث (٣٩٢٧)، الشافعي (١/ ١٣): باب الإيمان والإسلام عبد الرزاق (٦/ ٦٧): كتاب أهل الكتاب: باب أقاتلهم حتى يقولوا (لا إله إلا الله)، حديث (١٠٠٢٢)، وأحمد (٢/ ٣٤٥)، وابن الجارود (ص ٣٤٣): باب في ما أمر رسول الله ـ ﷺ ـ بالدعاء إلى توحيد الله عزّ وجلّ والقتال عليها، حديث (١٠٣٢)، والطحاوي في «شرح معاني بالآثار» (٣/ ٢١٣): كتاب السير: باب ما يكون الرجل به مسلماً، وابن سعد في الطبقات، والدارقطني (١/ ٢٣١، ١٣٢): كتاب الصلاة: باب تحريم دمائهم وأموالهم إذ تشهدوا بالشهادتين، حديث (٢)، والحاكم (١/ ٣٨٧) كتاب الزكاة، وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٣٠٦)، وابن حبان (١٧٤)، من طرق عن أبي هريرة.

(٤) أخرجه البخاري (٣/ ٣٧٩) كتاب الزكاة: باب زكاة البقر حديث (١٤٦٠) ومسلم (٢/ ٦٨٦) كتاب الزكاة باب تغليظ عقوبة من لا يؤدي الزكاة حديث (٣٠/ ٩٩٠) والترمذي (٣/ ٣ ـ ٤) كتاب الزكاة: باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في منع الزكاة من التشديد حديث (٦١٧) والنسائي (٥/ ١٠) كتاب الزكاة: باب التغليظ في حبس الزكاة حديث (٢٤٤٠) وابن ماجه (١/ ٥٦٩) كتاب الزكاة: باب ما جاء في منع الزكاة حديث (١٧٨٥) والدارمي (١/ ٣٨١) كتاب الزكاة باب من لم يؤد زكاة الإبل، وأحمد (٥/ ١٥٢، ١٥٧، ١٥٨، ١٦٩) والحميدي (١٤٠) وابن خزيمة (٢٢٥١) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٠٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق المعرور بن سويد عن أبي ذر به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

فَتُكْوَى بِهَا جَنْبُهُ وَجَبِينُهُ وَظَهْرُهُ، كُلَّمَا رُدَّتْ أُعِيدَتْ فِي يَوْمٍ كَانَ مِقْدَارُهُ خَمْسِينَ أَلْفَ سَنَةٍ، حَتَّى يُقْضَى بَيْنَ العِبَادِ»[(١)].

زكاة العَيْنِ تجب في ثلاثة أشياء: في الحيوان، والجواهر، والمستنبتات؛ فلا تجب في الحَيَوَانِ إلا في النَّعَم، ولا تجب في الجَوَاهِرِ إلا في الذهب والفضة، ولا تجب في المُسْتَنْبَتَاتِ إلا فيما هو قُوتٌ من الزروع[(٢)] والثمار في النخيل والكروم[(٣)]، وأما سائر الأموال: فلا زكاة فيها، إلا أن يتجر فيها؛ فيجب عليه زكاة التجارة.

«بَابُ زَكَاةِ الإِبِلِ»

روي عن أبي سعيد الخدري؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذُوَدٍ مِنَ الإِبِلِ صَدَقَةٌ»[(٤)].

لا زكاة في الإِبِلِ حتى تبلغ خَمْساً، فإذا بلغت خمساً، ففيها شاة جَذَعَةٌ من الضأن، أو ثَنِيَّةٌ من المعز، ثم لا يزاد حتى تبلغ عشراً ففيها شاتان، ثم لا يزاد حتى تبلغ خمس عشرة ففيها ثلاث شِيَاةٍ، ولا يزاد حتى تبلغ عشرين، فإذا بلغت ففيها أربع شِيَاةٍ، حتى تبلغ خمساً وعشرين، فإذا بلغت سقطت الشياه، وفيها بِنْتُ مخاض؛ وهي التي استوفت سَنَةً، وطعنت

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٦٨٠ ـ ٦٨٢) كتاب الزكاة: باب إثم مانع الزكاة حديث (٢٤/ ٩٨٧) وأبو داود (١/ ٥٢٠ ـ ٥٢١) كتاب الزكاة: باب في حقوق المال حديث (١٦٥٨، ١٦٥٩) وأحمد (٢/ ٢٦٢، ٢٧٦، ٣٨٣) وعبد الرزاق (٦٨٥٨) وابن خزيمة (٢٢٥٢، ٢٢٥٣) وابن حبان (٣٢٥٣) والبيهقي (٤/ ٨١) كتاب الزكاة: باب ما ورد من الوعيد فيمن كنز مال زكاة ولم يؤد زكاته، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣١١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي صالح عن أبي هريرة به.

(٢) في د: الزرع.

(٣) في د: النخل والكرم.

(٤) أخرجه البخاري (٣/ ٣١٠): كتاب الزكاة: باب زكاة الورق، حديث (١٤٤٧)، ومسلم (٢/ ٦٧٤): كتاب الزكاة، حديث (٥١/ ٩٧٩)، وأبو داود (٢/ ٢٠٨): كتاب الزكاة: باب ما تجب فيه الزكاة، حديث (١٥٥٨)، والترمذي (٢/ ٩): كتاب الزكاة: باب ما جاء في صدقة الزرع والثمر والحبوب، حديث (٦٢٢)، والنسائي (٥/ ١٧): كتاب الزكاة: باب زكاة الإبل، وابن ماجه (١/ ٥٧١): كتاب الزكاة: باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال، حديث (١٧٩٣)، ومالك: (١/ ٢٤٤، ٢٤٥): كتاب الزكاة: باب ما تجب فيه الزكاة، حديث (٢)، والشافعي (١/ ٢٣١، ٢٣٢): كتاب الزكاة: الباب الثاني فيما يجب أخذ من رب المال من الزكاة وما لا ينبغي أن يؤخذ حديث (٦٣٦ ـ ٦٤٢)، وابن أبي شيبة (٣/ ١١٧، ١٢٤، ١٣٧)، كتاب الزكاة: باب من قال ليس في أقل من مائتي درهم زكاة وباب من قال ليس فيما دون الخمس من الإبل صدقة، وأحمد (٣/ ٦)، وعبد الرزاق (٧٢٥٢، ٧٢٥٣، ٧٢٥٤، ٧٢٥٥)، وابن الجارود (ص ١٢٤، ١٢٥): كتاب الزكاة، حديث (٣٤٠)، والدارقطني (٢/ ٩٣): كتاب الزكاة: باب وجوب زكاة الذهب والورق والماشية والثمار والحبوب، وحديث (٥)، والبيهقي =

في الثانية؛ لأن أمها تمخض في تلك المدة[1]؛ فإذا بلغت ستاً وثلاثين ففيها بنت لَبُونٍ، وهي التي استوفت سَنَتَيْنِ؛ لأن أمها ترضع ولداً آخر. فإذا بلغت ستاً وأربعين، ففيها حِقَّةٌ؛ وهي التي استوفت ثَلَاثَ سنين؛ لأنها تَسْتَحِقُّ الحَمْلَ والإِنْزَاءَ. فإذا بلغت إحدى وستين، ففيها جَذَعَةٌ؛ وهي التي استوفت أربع سنين؛ لأنها تجذع السن؛ أي: تسقطها. ووراء الجذعة أسنان للإبل كالثنية والسَّدِيسِ وغيرهما، ولكنها لا تجب في الزكاة إلا أن يتبرع رَبُّ المال به. فإذا بلغت ستاً وسبعين ففيها ابْنَتَا لبون، فإذا بلغت إحدى وتسعين ففيها حِقَّتَانِ إلى مائة وعشرين، فإذا زاد على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بَنَاتِ لَبُونٍ. ثم بعدها تَستقر

= (٤/ ٨٤): كتاب الزكاة: باب العدد الذي إذا بلغته الإبل كانت فيها صدقة.

والحميدي (٢/ ٣٢٢) رقم (٧٣٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٤ ـ ٣٥) وأبو يعلى (٢/ ٢٦٨) رقم (٩٧٩)..

وابن حبان (٣٢٦٥ ـ الإحسان) وأبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» (ص ـ ٤٣٠) رقم (١٤٢١) والطبراني في الصغير (١/ ٢٣٥)، من حديث أبي سعيد الخدري، قال: قال: رسول الله ـ ﷺ ـ: «ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة، وليس فيما دون خمس زود من الإبل صدقة وليس فيما دون خمس أوسق من التمر صدقة».

وفي الباب عن جابر وأبي هريرة وابن عمر.

حديث جابر.

أخرجه مسلم (٢/ ٦٧٥) كتاب الزكاة حديث (٦/ ٩٨٠) وأحمد (٣/ ٢٦٦) وابن ماجه (١/ ٥٧٢) كتاب الزكاة: باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال رقم (١٧٩٤) وابن خزيمة (٢٣٠٤، ٢٣٠٥) وعبد بن حميد (ص ـ ٣٣٢) رقم (١٠١٣) والبيهقي (٤/ ١٢١) بمثل حديث أبي سعيد.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه أحمد (٢/ ٤٠٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٥) كتاب الزكاة: باب زكاة ما يخرج من الأرض.

ـ حديث ابن عمر:

أخرجه أحمد (٢/ ٩٢)، والبزار (١/ ٤٢٠ ـ كشف)، رقم(٨٨٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ٣٥)، والبيهقي (٤/ ١٢١)، من طريق ليث بن أبي سليم، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «ليس فيما دون خمس من الإبل صدقة».

وذكره الهيثمي (٣/ ٧٣)، وقال: رواه أحمد والبزار، والطبراني في الأوسط، وفيه ليث بن أبي سليم وهو ثقة لكنه مدلس اهـ.

وقد تابعه عبد الرحمن بن محمد، عن نافع، عن ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: ليس فيما دون خمسة أوساق، ولا خمس أواق صدقة.

أخرجه البزار (٨٨٧ ـ كشف).

وقال الهيثمي في المجمع (٣/ ٧٢)، وفي إسناده ضعف.

(١) في د: السنة.

الفريضة على نصابين وسنين؛ فيجب في كل أربعين بِنْتُ لَبُونٍ، وفي كل خمسين حِقَّةٌ، ولا تتغير الفَرِيضَةُ إلا بعقد كامل؛ وهو عشرة. فإذا اجتمع عدد من بنات لَبُونٍ، وزاد عقد؛ فأبدل بنت لبون بِحِقَّةٍ، ثم إذا زاد عقد آخر أبدل بنت لبون أخرى بحقة؛ هكذا حتى يصير الكل حِقَاقاً، ثم إذا زاد عقد آخر بعدها أبدل ثلاث حَقَائق بأربع بنات لَبُونٍ.

بيانه: في مائة وإحدى وعشرين ثَلَاثُ بنات لَبُونٍ، فإذا صار مائة وثلاثين ففيها بِنْتَا لبون وحِقَّةٌ، فإذا بلغت مائة وأربعين ففيها ابنة لبون وحقتان، فإذا بلغت مائة وخمسين ففيها ثلاث حِقَاقٍ، وفي مائة وستين أربع بنات لبون، وفي مائة وسبعين ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ وحقة، وفي مائة وثمانين ابْنَتَا لَبُونٍ وحِقَّتَانِ، وفي مائة وتسعين ثلاث حِقَاقٍ وبنت لبون، وفي مائتين أربع حقاق، أو خمس بنات لبون، يجب عليه أحدهما؛ لأنها أربع خمسينات وخمس أربعينات.

إذا ثبت أن في مائة وإحدى وعشرين ثلاث بنات لبون فهل لهذا الواحد قِسْطٌ من الواجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأن المغير للفرض له قسط من الواجب **كالمعاشر**.

والثاني: لا؛ لأن النبي - ﷺ - قال: «إِذَا زَادَتِ عَلَى مِائَةٍ وَعِشْرِينَ، فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ»(١).

ولو جعلنا لتلك الواحدة قِسْطاً من الواجب، لكان في كل أربعين وشيء بنت لبون، وقد يتغير الفَرْضُ؛ فمن لا قِسْطَ له كمن مات عن أبوين وأخوين، فالأخوين لاَ حَظَّ لهما في الميراث، ويتغير بهما فَرْضُ الأم؛ فإنهما يردان الأم من الثلث إلى السدس. ولو زاد على مائة وعشرين شقص بعير، وإن قل(٢)؛ هل تتغير به الفريضة؟ فيه وجهان.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٢٦، ٢٢٧): كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة، حديث (١٥٧٠)، والدارقطني (٢/ ١١٦، ١١٧): كتاب الزكاة: باب زكاة الإبل الغنم، والحاكم (١/ ٣٩٣، ٣٩٤): كتاب الزكاة، والبيهقي (٤/ ٩٠، ٩١): كتاب الزكاة: باب إبانة قوله، وفي كل أربعين ابنة لبون، وفي كل خمسين حقة، كلهم من طريق ابن المبارك، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، قال: «هذه نسخة كتاب رسول الله - ﷺ - التي كتب في الصدقة، وهو عند آل عمر بن الخطاب»، قال ابن شهاب: «أقرأنيها سالم، عن عبد الله بن عمر، فوعيتها على وجهها، وهي التي انتسخ عمر بن عبد العزيز من عبد الله بن عبد الله بن عمر، وسالم بن عبد الله، حين «مر على المدينة فأمر عماله بالعمل بها».

وينظر الحديث الآتي.

(٢) في د: وأقل.

قال الإصطخري: تتغير؛ فيجب فيها ثلاث بنات لبون؛ لأن النبي - ﷺ - قال: «فَإِنْ زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ» وقد حصلت الزيادة.

والثاني - وهو الأصح والمذهب -: لا يتغير؛ لأن مَبْنَى الزَّكَاةَ على إن الواجب يَتَغَيَّرُ فيها بالأَشْخَاصِ لا بالأشقاص.

وقال أبو حنيفة: إلى مائة وعشرين؛ كما قلنا: إن فيها حقتين، ثم بعده قال: يستأنف الحساب؛ فيجب في كل خمس شاة مع الحِقَّتَيْنِ إلى مائة وخمس وأربعين قال: فيها ابنة مَخَاضٍ مع الحقتين. فإذا بلغت مائة وخمسين، ففيها ثلاث حقاق، ثم يستأنف الحساب بإيجاب الشِّيَاهِ مع الحقاق الثلاث إلى مائة وخمس وسبعين، ففيها ابنة مخاض وثلاث حقاق، وفي مائة وست وثمانين بنت لبون وثلاث حقاق، وفي مائة وست وتسعين أربع حقاق إلى المائتين تكون عَفْواً، ثم بعد المائتين يستأنف الحساب، وعلى رأس كل خمسين أربعة تكون عَفْواً لا يتعلق بها الواجب.

دليلنا: ما روي عن ابن عُمَرَ؛ أن رسول الله - ﷺ - كَتَبَ كتاب الصَّدَقَةِ، فلما قُبِضَ عمل به أبو بكر حتى قبض، ثم عمر حتى قُبِضَ[1].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٢٤): كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة، حديث (١٥٦٨)، والترمذي (٢/ ٦٦، ٦٧): كتاب الزكاة: باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، حديث (٦١٧)، وابن ماجه (١/ ٥٧٣ - ٥٧٤): كتاب الزكاة: باب صدقة الإبل، حديث (١٧٩٨)، وابن أبي شيبة (٣/ ١٢١، ١٢٢): كتاب الزكاة: باب في زكاة الإبل مما فيها، وأحمد (٢/ ١٥)، والحاكم: (١/ ٣٩٢، ٣٩٣): كتاب الزكاة، والبيهقي (٤/ ٨٨): كتاب الزكاة: باب كيف فرض الصدقة، من حديث ابن عمر: «أن رسول الله - ﷺ - كتب كتاب الصدقة فلم يخرجه إلى عماله حتى قبض فقرنه بسيفه، فلما قبض عمل به أبو بكر حتى قبض، وعمر حتى قبض. وكان فيه: «في خمس من الإبل شاة، وفي عشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياة، وفي عشرين أربع شياة، وفي خمس وعشرين بنت مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا زادت ففيها بنت لبون إلى خمس وأربعين، فإذا زادت ففيها حِقَّةٌ إلى ستين، فإذا زادت فجذعة إلى خمس وسبعين، فإذا زادت ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإذا زادت ففيها حقتان إلى عشرين ومائة، فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون، وفي الشاء في كل أربعين شاة شاة إلى عشرين ومائة، فإذا زادت فشاتان إلى مائتين، فإذا زادت فثلاث شياة إلى ثلاثمائة شاة، فإذا زادت على ثلاثمائة شاة ففي كل مائة شاة شاة، ثم ليس فيها شيء حتى يبلغ مائة، ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع مخافة الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بالسوية، ولا يؤخذ في الصدقة هَرِمة، ولا ذات عيب».

وقال الترمذي: حديث ابن عمر حديث حسن. . . . وقد روى يونس بن يزيد وغير واحد عن الزهري عن سالم هذا الحديث ولم يرفعوه وإنما رفعه سفيان بن حسين.

قال المباركفوري في «التحفة» (٣/ ٢٠٥) قال الحافظ في الفتح: وسفيان بن حسين ضعيف في =

وعن أنس: أن أبا بَكْرٍ كتب له كتاب الصدقة لما وجهه إلى «البحرين» وفي كل واحد منهما: «فإذا زادت على عِشْرِينَ ومائة ففي كل أربعين بِنْتُ لَبُونٍ، وفي كل خمسين حِقَّةٌ»[(١)].

وعند مالك: إنما تَسْتَقِرُّ الفريضة إذا زادت على مائة وعشرين [عشرة][(٢)]، فصارت مائة وثلاثين؛ فحينئذٍ في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة؛ فتكون فيها ابْنَتَا لبون وحقة. فإذا زادت على مائة وعشرين أقل من عشرة لا يتغير الواجب.

فَصْلٌ: [فِيمَا إِذَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ سِنٌّ وَلَمْ تُوجَدْ عِنْدَهُ]

روي عن أنس؛ أن أبا بكر كتب له فَرِيضَةَ الصدقة التي أمر الله رَسُولَهُ ـ ﷺ ـ: من بلغت عنده من الإبل صدقة الجَذَعَةِ، وليست عنده جذعة وعنده حقة؛ فإنها تقبل منه الحقة،

= الزهري وقد خالفه من هو أحفظ منه في الزهري فأرسله وقال المنذري: وسفيان بن حسين أخرج له مسلم واستشهد به البخاري إلا أن حديثه عن الزهري فيه مقال وقد تابع سفيان بن حسين على رفعه سليمان بن كثير وهو ممن اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج به.

وقال الترمذي في كتاب العلل: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال أرجو أن يكون محفوظاً وسفيان بن حسين صدوق.

قال ابن عدي في «الكامل» (٣/ ٤١٤): سمعت أبا يعلى يقول: تخيل يحيى بن عيسى ـ يعني وهو حاضر ـ فحديث سفيان بن حسين عن الزهري عن سالم عن أبيه عن الصدقات؟ فقال: وهذا لم يتابع سفيان عليه أحد ليس يصح رواه عن سفيان عباد بن العوام وغيره وقد وافق سفيان بن حسين على هذه الرواية عن سالم عن أبيه حديث الصدقات سليمان بن كثير أخو محمد بن كثير ا هـ.

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٣١٧): كتاب الزكاة: باب زكاة الغنم، حديث (١٤٥٤)، وأبو داود (٢/ ٢١٤ ـ ٢١٩): كتاب الزكاة: باب في زكاة السائمة، حديث (١٥٦٧)، والنسائي (٥/ ١٨: ٢٣): كتاب الزكاة: باب زكاة الإبل، وابن ماجه (١/ ٥٧٥): كتاب الزكاة: باب إذا أخذ المصدق سنّا دون سن أو فوق سن، حديث (١٨٠٠)، وأحمد (١/ ١١)، وابن الجارود (ص ١٢٥: ١٢٧): كتاب الزكاة، حديث (٣٤٢)، والدارقطني (٢/ ١١٣، ١١٤): كتاب الزكاة: باب زكاة الإبل والغنم، حديث (٢)، والحاكم (١/ ٣٩٠: ٣٩٢): كتاب الزكاة، والبيهقي (٤/ ٨٥): كتاب الزكاة: باب كيف فرض الصدقة، من حديث أنس بن مالك «أن أبا بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ لما استخلف وجه أنس بن مالك إلى البحري، فكتب له: بسم الله الرحمن الرحيم، هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ـ ﷺ ـ على المسلمين التي أمر بها رسول الله ـ ﷺ ـ فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها، ومن سئل فوقها فلا يعطه». فذكر الحديث، وفيه: «ومن بلغت عنده من الإبل صدقة الجَذَعة، وليس عنده جزعة، وعنده حِقّة، فإنها تقبل منه، ويجعل معها شاتين إن استيسرا، أو عشرين درهماً، ومن بلغت عنده صدقة الحقة، وليست عنده الحقة، وعنده جذعة، فإنها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق، عشرين درهماً أو شاتين ثم ذكر بقية السنين».

(٢) سقط في د.

ويَجْعَلُ معها شاتين إن اسْتَيْسَرَتَا له، أو عشرين درهماً من بلغت عنده صدقة الحقة، وليست عنده الحقة، وعنده الجذعة فإنها تقبل منه الجَذَعَةُ، ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين، إلى أن قال: ومن بلغت صدقته بنت مَخَاضٍ، وليست عنده، وعنده بنت لَبُونٍ، فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين؛ فإن لم يكن عنده بنت مَخَاضٍ على وجهها، وعنده ابن لبون؛ فإنه يقبل منه، وليس معه شيء[1].

إذا وجبت عليه سِنٌّ وهي موجودة عنده، لا يجوز أن يعطي سِناً دونها، ويجوز أن يعطي سِناً فوقها متبرعاً، ولا يأخذ شيئاً. أما إذا لم تكن السِّنُّ الواجبة موجودة عنده، أو كانت مَعِيبَةً، يجوز أن يعطي سناً دونها، ويعطي معها شَاتَيْنِ، أو عشرين درهماً، أو يعطي سناً فوقها، ويأخذ من الساعي شاتين أو عشرين درهماً.

بيانه: إذا وجبت عليه جذعة، وليست عنده وأعطي حقة مكانها مع شاتين أو عشرين درهماً - جاز، ولا يجوز تَفْرِيقُ الجُبْرَانِ؛ فيعطي شاة وعشرة دراهم؛ كما لا يجوز تفريق الكفارة الواجبة[2]؛ فيطعم خمساً ويكسو خمساً من المساكين؛ سواء كانت الشاتان أو الدراهم مع الحقة تبلغ قيمة الجذعة، أو لا تبلغ؛ فلا ينظر إليه؛ لأنه الواجبة بالنَّصِّ؛ وكذلك لو وجبت عليه حِقَّةٌ، وليست عنده؛ فأعطي بنت لَبُونٍ مع الجبران، أو وَجَبَتْ عليه بنت لبون، وليست عنده؛ فأعطي بنت مَخَاضٍ مع شاتين، أو عشرين درهماً - يجوز ولو وجبت عليه بنت مَخَاضٍ، وليست عنده؛ فأعطي بنت لبون، وأخذ من الساعي شاتين أو عشرين درهماً يجوز.

قال الشيخ: فلو أراد الساعي أن يعطي شاة وعشرة دراهم، ورضي به رب المال - يجوز؛ لأن ذلك حقه؛ فله أن يرضى بالتفريق؛ كما يجوز ألا يأخذ شَيْئاً، بخلاف الإعطاء؛ فإنه أداء عبادة؛ فيتبع فيها النَّص. وكذلك لو وَجَبَتْ عليه بِنْتُ لبون، وليست عنده؛ فأعطي حقة، وأخذ الجبران، أو وجبت عليه حقة، وليست عنده؛ فأعطي جذعة، وأخذ الجبران - جاز.

ولو وجبت عليه جذعة، وليست عنده جذعة ولا حقة؛ فأعطي بنت لبون مع جُبْرَانِ أربع شياه، أو أربعين درهماً - يجوز، أو يجوز أن يعطي أحد الجُبْرَانَيْنِ غَنَماً، والآخر دراهم؛ بأن يعطي شاتين مع عشرين درهماً؛ كما لو لزمته كفارتان؛ يجوز أن يطعم عن أحدهما، ويكسو عن الأخرى.

---

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) في ز: الواحدة.

وكذلك لو وجبت عليه حقة، وليست عنده حقة ولا بنت لبون؛ فأعطي بنت مخاض مع جُبْرَانَيْنِ يجوز.

[ولو وجبت عليه جذعة، وليست عنده جذعة[١] ولا بنت لبون؛ فأعطي بنت مَخَاضٍ مع جبرانين يجوز][٢].

ولو وجبت عليه جذعة، وليست عنده جَذَعَةٌ ولا حِقَّةٌ ولا بنت لبون؛ فأعطي بنت مخاض مع ثلاث جُبْرَاناتٍ: ست شياه أو ستين درهماً ـ يجوز.

وكذلك في الارْتِقَاءِ؛ لو وجبت عليه بنت مخاض، وليست عنده بنت مخاض ولا بنت لبون؛ فأعطى حِقَّةً؛ وأخذ جبران ستين، أو لم يكن عنده حقة؛ فأعطي جذعة، وأخذ ثلاث جُبْرَانَاتٍ ـ يجوز.

وإذا احتاج الإمام إلى إعطاء الجُبْرَانِ، وليس في بيت المال دَرَاهِمُ ـ باع شيئاً من أموال المَسَاكِينِ، وصرف إلى الجُبْرَانِ.

ولو وجبت عليه بنت مَخَاضٍ، وليست عنده ـ يؤخذ منه ابن لَبُون ذكر؛ سواء كانت قيمته أَقَلَّ من قيمة بنت المَخَاضِ، أو أكثر، ولا جبران له.

ولا يجوز أَخْذُ الذكر في الزكاة، إذا كان بعض مَاشِيَتِهِ إناثاً إلاَّ في هذا المَوْضِعِ، وأخذ التَّبِيع من زكاة البقر، وإنما لم يوجب الجُبْرَان؛ لأن فَضْلَ سن ابن اللَّبُونِ بِمُقَابَلَةِ فَضْلِ أنوثة بنت المخاض؛ فاستويا. ولا يجوز أَخْذُ ابن اللَّبُونِ مع و جود بنت المَخَاضِ، ويجوز أَخْذُهُ مع القُدْرَةِ على تحصيل بنت المخاض؛ لأنه بَدَلٌ كامل؛ فمن حيث إنه بدل لا يجوز أخذه مع وجود الأصل، ومن حيث إنه بدل كامل يجوز أخذه مع القدرة على تحصيل الأَصْلِ.

ولو لم يكن عنده بنت مَخَاضٍ، ولا ابن لبون؛ فأيهما وجده اشتراه، وأعطي ولو وجدهما جميعاً هل يجوز أن يشتري ابن اللبون؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه عَادِمٌ لبنت المَخَاضِ.

والثاني: وهو الأصح ـ: لا يشتري إلا بِنْتَ المخاض؛ لأنهما لو استويا في الوجود، لم يجز إخراج ابن اللبون، كذلك عند عدمهما إذا أمكن تَحْصِيلُهُمَا.

ولو وَجَبَتْ عليه بنت مخاض ـ وهي موجودة ـ لكنها كريمة سَمِينَةٌ، وإبله مَهَازِيلُ ـ

---

(١) في ز: نحتة.

(٢) ما بين المعكوفين سقط فى د.

لا يجبر على إعطائها، بل يشتري بنت مخاض عَدْلاً بين غِذَاء[١] المال وخياره. وهل يُقْبَلُ منه ابن اللَّبُونِ في هذه الحالة؟ قيل: لا يقبل؛ لأنه واجدٌ لبنت مخاض تجزيء. والمنصوص أنه يقبل؛ لأن بنت المخاض ـ لما لم يجب إخراجها ـ كانت كالمَعْدُومَةِ؛ كما لو كانت إبله سماناً، وعنده بنت مخاض مهزولة ـ جاز إخراج بنت[٢] اللبون.

ولو وجبت عليه[٣] بنت اللبون في ست وثلاثين، وليست عنده ـ لا يجوز إخراج حَقٍّ ذكر؛ لأنه لم يَرِدْ به النص؛ ولأن بِنْتَ اللبون تساوي الحَقَّ في وُرُودِ المَاءِ والشجر، والامتناع من صغار السِّبَاعِ، ويفضل بالأنوثة؛ فلم تكن زيادة قوة الحق معتبرة.

ولا يجوز تكثير الجُبْرَانِ مع إمْكَانِ التقليل؛ مثل: أن وجبت عليه حِقَّة، وليست عنده، وعنده بنت لبون وبنت مخاض ـ لا يجوز إخراج بنت المخاض مع جُبْرَانَيْنِ؛ لأنه يمكنه إعْطَاءُ بنت اللبون؛ ليقل الجبران. وكذلك لو وَجَبَتْ عليه بنت لبون، وليست عنده وعنده حِقَّةٌ وجذعة ـ لا يجوز أن يعطي الجَذَعَةَ، [ويأخذ جُبْرَانَيْنِ، بل يعطي الحقة؛ ليقل الجبران. فلو أعطي الجَذَعَةَ][٤] ورضي بجبران واحد، يجوز، وهو متبرع بالزيادة.

ولو وجبت عليه حِقَّةٌ، وليست عنده، وعنده جذعة وبنت لبون؛ فرب المال بالخِيَارِ؛ إن شاء نزل؛ فأعطي بنت اللبون مع جبران سن واحدة[٥]، وإن شاء ارتقى، فأعطي الجذعة، وأخذ جبران سِنٍّ.

وكذلك لو وَجَبَتْ عليه بنت لبون، وليست عنده، وعنده بنت مخاض وحقهِ فله الخيار؛ إن شاء أعطي ابنة المخاض مع جبران سِنّ، وإن شاء أعطي الحقة، وأخذ جبران سن. والخيار بين الدراهم والشاة في الجبران إلى من يعطي؟ فإن كان المعطي هو السَّاعي، فعليه أن يختار ما هو الأَنْفَعُ للمساكين، والخيار في النزول والارْتِقَاءِ إلى رَبِّ المال؛ لأن له أن يَدَعَ النزول والارتقاء جَمِيعاً، ويحصل السن التي وَجَبَتْ عليه.

وفيه وجه آخر: أن الخيار فيه إلى الساعي؛ كما في المائتين؛ الخِيَارُ إلى الساعي في أخذ الحِقَاقِ، وبنات اللَّبُونِ.

ولو وجبت عليه حِقَّةٌ، وليست عنده، وعنده جذعة وبنت مخاض؛ فهل له أن يَنْزِلَ إلى بنت المخاض؛ فيعطي مع جبرانين؟ فيه وجهان:

---

(١) الغِذَاءُ: السِّخَال الصِّغَارُ، واحدتها: غَذِيّ.
ينظر غريب الحديث لابن الجوزي ٢/ ١٤٨، شرح السنة ٣/ ٣٣٥.

(٢) في ز: ابن.

(٣) في د: عنده.

(٤) سقط في د.

(٥) في د: واحد.

أحدهما: لا يجوز، بل يعطي الجذعة؛ ليقل الجُبْرَانُ.

والثاني: هو بالخيار؛ إن شاء نزل فأعطي بنت المخاض مع جبرانين، وإن شاء ارْتَقَى فأعطي الجذعة، وأخذ جبران سن؛ لأن الجهة مُخْتَلِفَةُ التقليل في الأخذ والتكثير في الإعطاء، وإنما لا يجوز تكثير الجُبْرَانِ مع إمكان تَقْلِيلِهِ إذا كانت الجِهَةُ وَاحِدَةً في الأخذ والإعطاء.

وكذلك لو وَجَبَتْ عليه بنت لبون، وليست عنده، وعنده بنت مخاض وجذعة؛ هل يجوز إعطاء الجذعة وأخذ جبرانين، أم يعطي ابنة مخاض مع جبران واحد؟ فعلى وجهين.

ولو وجبت عليه جذعة، وليست عنده، وعنده ثَنِيَّةٌ؛ فأخرجها متبرعاً ـ يجوز، وهل يجوز أن يخرجها، ويأخذ الجبران؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز، كما لو أخرج الجذعة عن الحقة.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يجوز أخذ الجبران؛ لأن الثَّنِيَّةَ لا مَدْخَلَ لها في الزكاة؛ فلا يقابل الزيادة التي فيها بالجبران؛ كما لو وَجَبَتْ عليه بنت مخاض، وليس عنده إلا الفَصِيل ـ لا يجوز أن يعطي الفَصِيلَ مع الجُبْرَانِ.

ولو وجبت عليه سِنٌّ؛ وهي حامل أو ذات دَرٍّ، أو أكرم إبله ـ ليس للساعي أخذها؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ»[1]. فإن تبرع رَبُّ المال، وأعطاها، يجب أخذها؛ لأنها أَقْرَبُ إلى النَّفْعِ، بخلاف ما لو أَسْلَمَ في سن؛ فأتى بها حاملاً، له ألاَّ يقبل؛ لأنه ربما يريدها للعمل، وغير الحَامِلِ أَقْوَى على العَمَلِ، فإن لم يَتَبَرَّعْ رَبُّ المال بها، له أن ينزل إلى سن دونها؛ فيعطي مع الجبران، أو يَرْتَقِي إلى سِنٍّ فوقها، ويأخذ الجبران.

فَصْلٌ: [فِي الوَاجِبِ فِي مِائَتَيْنِ مِنَ الإِبِلِ]

يجب في مائتين من الإبل أَرْبَعُ حِقَاقٍ، أو خمس بنات لبون؛ لأنها أربع خمسينات، وخمس أربعينات ثم لا يخلو عن ستة أحوال: إما أن يكون الصِّنْفَانِ موجودين أو مَفْقُودَيْنِ، أو أَحَدُ الصِّنْفَيْنِ موجوداً دُونَ الآخَرِ، أو أحدهما وبعض الآخر، أو بعض كل واحد منهما، أو بعض أحدهما، فإن كَانَا مَوْجُودَيْنِ، فالخيار إلى السَّاعِي؛ يأخذ الصِّنْفَ الذي هو أَنْفَعُ للمساكين، بخلاف الجُبْرَانِ، جعلنا الخِيَارَ فيه إلى رَبِّ المال في النزول والارْتِقَاءِ؛ لأن هناك لِرَبِّ المال تَرْكَ النزول والارتقاء، وتَحْصِيلَ السن التي وَجَبَتْ عليه؛ فكان الخِيَارُ إليه، وها هنا ليس له تَرْكُ الصِّنْفَيْنِ والانتقال إلى غيرهما فلو أَخَذَ السَّاعِي أَدْنَى الصنفين؛ نظر: إن

---

(١) تقدم تخريجه في أول كتاب الزكاة.

أَخَذَهُ عالماً به، أو لم يجتهد ـ لا يقع عن الزكاة؛ سواء كان رَبُّ المال عالماً به، أو جاهلاً؛ فعلى رَبِّ المال إِخْرَاجُ الزكاة، ويسترد من الساعي ما أَخَذَهُ إن كان قائماً، أو قِيمَتَهُ إن كان هَالِكاً. وإن[1] أَخَذَ الساعي الأدنى بالاجتهاد، فوقع له أنه الأجود؛ نظر: إن كان رَبُّ المال عالماً، فالمذهب أن الفَرْضَ لا يسقط؛ كما لو كانا عَالِمَيْنِ؛ وكما لو أَخْفَى رَبُّ المال أجود[2] الصنفين.

وقيل: حكمه حكم ما لو كَانَا جَاهِلَيْنِ، وإن كانا جاهلين؛ نظر؛ إن كان ما أخذ قائماً في يد الساعي، رَدَّهُ وأخذ الأجود، وإن كان قد تَلِفَ في يده، فما أخذ الساعي محسوب عن الزكاة. وهل يجب عليه إخراج الفضل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ لأن الإمام أَخَذَهُ بالاجتهاد؛ وكما لو أَخَذَ القِيمَةَ بالاجتهاد، تحسب عن الزَّكَاةِ.

والثاني ـ وهو المذهب ـ: يجب عليه إِخراج الفَضْلِ، لوقوع البَخْسِ في حَقِّ المساكين؛ بخلاف ما لو أخذ القيمة؛ لأن ثَمَّ لم يبخس حقهم؛ فعلى هذا إن كان النقصان شيئاً يسيراً، يجوز أن يعطي من الدَّرَاهِمِ، ويعطي بنفسه إلى المَسَاكِينِ، وإن كان كثيراً؛ بحيث يُؤْخَذُ به جُزْءٌ من البَعِيرِ، هل يجوز أن يعطي من الدَّرَاهِمِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل يجب من الإِبل؛ لأنها الوَاجِبُ.

والثاني: يجوز؛ لأنه ليس بأصل الزكاة، ولكنه جَبْرُ نَقْصٍ؛ كما في الجُبْرَانِ.

فإن قلنا: يجب جزء من البعير، لا يجوز أن يخرج من غَيْرِ هذين الصنفين. ومن أي صنف يخرج؟ فيه وجهان:

أحدهما: من الصنف الأجود؛ لأنه الواجب.

والثاني: من الصنف الذي أَخَذَهُ السَّاعِي، حتى لا يُؤَدِّي إلى تَفْرِيقِ الفريضة.

فإن قلنا: يجب عليه جُزْءٌ من البعير، يجب الدَّفْعُ إلى السَّاعِي على قولنا: إنه لا يجوز أن يفرق زَكَاةَ الأموال الظاهرة بنفسه.

وإن قلنا: يعطي من النَّقْدِ، هل يجوز أن يفرق بنفسه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه من جِنْسِ المال الباطن.

---

(١) في د: فإن.

(٢) في د: أحد.

والثاني: يجب الدفع إلى الساعي؛ لأنه جُبْرَانُ المال الظاهر؛ كالدراهم في الجبران.

وإن كان الصنفان مَفْقُودَيْنِ، معيبين؛ فإن شاء نزل؛ فأخرج خمس بنات مخاض مَكَانَ خَمْسِ بنات لبون، مع خمس جبرانات عشر شياه أو مائة درهم، وإن شاء ارْتَقَى؛ فأخرج أَرْبَعَ جِذَاعٍ مَكَانَ أربع حقاق، واسترد أربع جُبْرَانَاتٍ، وليس له أن يُعْطِيَ أَرْبَعَ بنات مخاض مَكَانَ أربعِ حِقَاقٍ مع ثَمَانِ جُبْرَانَاتٍ، ولا أن يعطي خَمْسَ جِذَاعٍ مَكَانَ خَمْسِ بَنَاتِ لَبُونٍ، ويسترد عشرة جبرانات؛ لإِمْكَانِ تقليل الجبران؛ بأن يجعل الجذاع مكان الحقاق، ويجعل بنات المخاض مَكَانَ بنت اللبون.

وإن كان أحد الصنفين مَوْجُوداً أخذ الموجود، وليس له أن يُكَلِّفَهُ تَحْصِيلَ الصِّنْفِ الآخر، وإن كان أنفع للمساكين، ولا يجوز النُّزُولُ، ولا الارتقاء مع الجبران.

وكذلك إذا كان أَحَدُ الصنفين مَوْجُوداً، وبعض الآخر؛ فيأخذ الصنف الموجود، والناقص كالمعدوم.

فإن[1] كان بَعْضُ كل واحد مَوْجُوداً؛ بأن وجد ثلاث حِقَاقٍ، وأربع بَنَاتِ لَبُون؛ فهو بالخيار بين أن يجعل الحقاق أصلاً؛ فيعطيها مع بنت اللبون مع جُبْرَانِ سن، وَبَيْنَ أن يجعل بنات اللبون أَصْلاً؛ فيعطيها مع حِقَّةٍ، ويسترد جبران سِنٍّ.

ولو أعطي حِقَّةً وثلاث بنات لبون مع كل بنت لبون جبران ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ كما يجوز أن يُعْطِيَ ثلاث حِقَاقٍ وبنت لبون.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه يمكنه أن يعطي ثَلَاثَ حِقَاقٍ وبنت لبون؛ حتى يقبل الجبران؛ ولأنه إذا أعطي هكذا يبقى عنده بَعْضُ الفَرَائِضِ، ويعدل إلى الجُبْرَانِ.

قال الشيخ: فلو جعل الحِقَاقَ أصلاً؛ فأعطاها مع جَذَعَةٍ، وأخذ جبران سن، أو جعل بنات اللبون أصلاً. فأعطاها مع بنت مخاض وجبران سن ـ يجوز.

ولو وجد بَعْضُ أَحَدِ الصنفين؛ بأن لم يجد إلا حقتين ـ أخرج الحقتين مع جَذَعَتَيْنِ، وأخذ جُبْرَانَ سنين. فلو ترك الحقتين، وجعل بنات اللبون أَصْلاً؛ فأخرج خمس بنات مَخَاضٍ مع خمس جبرانات ـ جاز، وكذلك لو لم يَجِدْ إلا ثلاث بنات لبون، أخرجها مع بنتي مخاض، وجبران سنين.

ولو ترك بنات اللبون؛ فجعل الحقاق أصلاً؛ فأخرج أربع جِذَاعٍ مَكَانَهَا، وأخذ أربع جبرانات ـ جاز. وإذا كان الصِّنْفَانِ موجودين، فلا يجوز التفريق؛ فيأخذ حقتين وابنتي لبون ونصف.

---

(١) في د: وإن.

قال الشيخ: فإن أعطي ثلاث بنات لَبُونٍ مع حقتين متبرعاً ـ جاز؛ كما لو أعطي حِقَّةً مَكَانَ بنت لبون، ولو كانت له أربعمائة من الإبل؛ فيجب فيها عشر بنات لبون، أو ثمان حقاق. فلو[١] أراد أن يُفَرِّقَ؛ فيخرج خمس بنات لبون، وأربع حقاق؛ هل يجوز أم لا؟ فيه وجهان: قال الإصطخري. لا يجوز؛ كما في المائتين.

والثاني ـ وهو المذهب ـ: يجوز بخلاف المائتين؛ لأنها أَوَّلُ فريضة ثبت فيها الخيار، وهذا مَعَادُهَا؛ فصار كالجُبْرَانِ الواحد لا يجوز تفريقها؛ فيعطي شاة وعشرة دراهم، ويجوز في الجُبْرانَيْنِ أن يُعْطِيَ في أحدهما الدراهم، وفي الآخر الشِّيَاهَ.

فَصْلٌ: فِيهَا إِذَا كَانَتْ إِبِلُهُ أَوْ مَاشِيَتُهُ مِرَاضاً»

إذا كانت مَاشِيَتُهُ كلها مراضاً، لم يجز للساعي أن يُكَلِّفَهُ الصَّحِيحَ في الزكاة، بل يأخذ وسطاً من المِرَاضِ؛ لا يأخذ الأَرْدَأَ ولا الأعلى. فلو لم يجد الساعي فيها السن التي وجبت، فاشترى رَبُّ المال مَرِيضَةً تليق بماله جاز، وإن أراد أن يعطي سنّاً دونه مع الجبران يجوز، ولا يجوز أن يعطي في الجُبْرَانِ شاة مريضة؛ لأنه يؤدي عما في الذمة، وما في الذمة لا يكون إلا صحيحاً.

ولو أراد الساعي أن يأخذ سنّاً فوقها، ويعطي الجبران لا يجوز؛ لأنه ربما يريد قيمة الجبران على ما أخذ في الصدقة، وفيه ترك النظر للمساكين.

ولو كان بعض إبله صِحَاحاً، والبعض مِرَاضاً ـ لم يجز أن يأخذ مَرِيضَةً حتى لو كانت جميع إبله إلا واحدة، لم يكن له أخذ مريضة، ولا يجب إِخْرَاجُ تلك الصَّحيحة بِعَيْنِهَا، بل يأخذ صحيحة لاَئِقَةً بماله.

مثل: أن ملك ثلاثين من الإبل: خمسة عشر منها صِحَاحٌ، وخمسة عشر مِرَاضٌ، فعليه صحيحة بقيمة نصفه صحيحة ونصف مريضة؛ لأن نصف ماله مِرَاضٌ؛ بأن[٢] كانت قِيمَةُ كُلِّ صحيحة أَرْبَعَةَ دنانير، وقيمة كل مريضة ديناران؛ فعليه صحيحة بقيمة ثلاث دنانير.

ولو وجبت عليه سِنَّان، ونصف ماله مِرَاضٌ؛ مثل: أن ملك ستّاً وسبعين من الإبل ـ يجب فيها ابْنَتَا لبون. [وإن كان][٣] نصف إبله مراض؛ هل يجوز أن يَأْخُذَ صحيحة ومريضة؟ أو ملك مائتين من الغنم: مائة صحاح، ومائة مراض هل يجوز إخراج صحيحة ومريضة؟ فيه وجهان:

---

(١) في د: ولو.

(٢) في د: فإن.

(٣) سقط في د.

أحدهما: يجوز؛ وهو الأصح عند الشيخ الإمام؛ كما لو ملك مائة ضأن، ومائة معز، يجوز إخراج ضائنة وماعزة.

والثاني: يجب عليه إخراج صحيحتين من عَيْن بماله؛ حتى لو لم يكن في ست وسبعين إلا صحيحة واحدة، يجب عليه إِخْرَاجُ صَحِيحَتَيْنِ.

ولو ملك خَمْساً من الإبل كلها مراض، يجب عليه شاة صحيحة، لأنها في الذِّمة[1]. فلو أخرج منها بعيراً يجوز، وإن كانت قيمته أَقَلَّ من قيمة شَاةٍ، وكذلك لو ملك خَمْساً صِحَاحاً من الإبل؛ فأخرج منها بعيراً قيمته أَقَلُّ من قيمة شَاةٍ يجوز.

ومن أصحابنا من قال: يجوز في المِرَاضِ إذا كانت قيمته أَقَلَّ؛ لأنه لا يعتقد التَّبَرُّع، ولا يجوز في الصِّحَاحِ؛ لأنه يعتقد أن يعطي أكثر مما عليه مُتَطَوِّعاً، وأقل ما في التطوع ألا ينقص عن الأصل. والمذهب جوازه في الموضعين؛ لأنه لو أخرج هذا البعير عن خَمْسٍ وعشرين يجوز، ولا ينظر إلى قيمته، فإذا أخرجه عن خمس من الإبل أولى أن يجوز، وإذا أخرج بعيراً عن خَمْسٍ من الإبل؛ هل يكون كله فرضاً، أم يكون خمسة فرضاً؟ فيه وجهان يَنْبَنِيَانِ[2] على أصل؛ وهو أن الواجب في خمس من الإبل شَاةٌ، أو خمس بعير؟ وفيه جوابان:

أحدهما: الواجب فيها شاة، وهي الأصل؛ لأن الشَّرْعَ أَوْجَبَ فيها شَاةً، والبعير بَدَلُ عنها.

والثاني: فيها خمس بعير؛ لأنه لما أوجب في خمس وعشرين بعيراً ـ علمنا أن في كل خمس منها خمس بعير؛ غير أنه أَوْجَبَ الشاة تَرْفِيهاً؛ لأنه يشق على أَرْبَابِ الأموال إخراج الشِّقْصِ.

فإن قلنا: الأصل هو الشَّاةُ، فإذا أخرج بعيراً يكون كله فرضاً كالشاة. وإن قلنا: الأصل هو البعير؛ فيكون خمسة فرضاً، وأربعة أخماسه تَطَوُّعاً.

ولو أخرج بعيراً من عشر من الإبل، أو من خمسة عشر، أو من عشرين ـ هل يجوز أم لا؟ إن قلنا: الأصل هو الشاة، فلا يجوز حتى يخرج من عشر بَعِيرَيْنِ، ومن خمسة عشر ثلاثة أبعرة، ومن عشرين أَرْبَعَةَ أَبْعِرَةٍ.

---

(١) في د: ولو.

(٢) في د: يلتقيان.

وإن قلنا: البعير هو الأصل؛ فيجوز، وإن أخرجه من عشر يكون تَبَرُّعاً[١] بثلاثة أخماسه، وإن أخرجه من خمسة عشر يكون متبرعاً بخمسيه، وإن أخرج[٢] من عشرين يكون مُتَبَرِّعاً بخمسة. وإن كانت إبله كلها كِرَاماً، لا يؤخذ نَوْعٌ دونها؛ كما لا يؤخذ من اللِّئَامِ كريمة وإن كانت كلها كِبَاراً من جهة السِّنِّ؛ بأن كانت فَوْقَ الجِذَاعِ والثَّنَايَا ـ ليس له أن يأخذ منها ـ وَاحِدَةً، إلا أن يَتَبَرَّعَ رَبُّ المال. فإن لم يتبرع يَجِبُ عليه أن يحصل السن التي وجبت عليه.

وإذا كانت ماشيته كلها أو بعضها إناثاً ـ لا يجوز أخذ الذَّكَرِ في الزكاة، إلا في موضع وردت السُّنة به. وهو أخذ التَّبِيعِ من ثلاثين من البَقَرِ، وأخذ ابن اللَّبُونِ بَدَلَ بنت المَخَاضِ من خمسة وعشرين من الإبل؛ لما روي عن أَنَسٍ؛ أن أَبَا بَكْرٍ ـ رضي الله عنه ـ كتب له فَرِيضَةَ الصدقة التي أَمَرَ اللَّهُ رسوله ﷺ ـ: «ولا يخرج مِنَ[٣] الصَّدَقَةِ هَرِمَةً، وَلاَ ذَاتَ عُوَارٍ[٤]، وَلاَ تَيْساً[٥] إلاَّ مَا شَاءَ المُصَدِّقُ»[٦].

والواجب فيما دون خمس وعشرين من الإبل الشاة، وهل يجوز إخراج شاة ذكر؛ سواء كانت إبله ذكوراً، أو إناثاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ كالشاة في أربعين من الغَنَمِ، وكسائر أَسْنَانِ الإبل كلها إناث.

والثاني: يجوز؛ لأن الشرع أوجب شَاةً، ولم يُفَصِّلْ بين الذكر والأنثى؛ كالشاة في الأُضْحِيَةِ، وكذاك في الجُبْرَانِ إذا كان المعطي رب المال هل يجوز أن يعطي شاة ذكراً؟ فيه وجهان. ويجب من الضَّأْنِ الجذعة، ومن المَعْزِ الثنية، ولا تجوز الجَذَعَةُ من المعز، ولا تجب الثَّنِيَّةُ من الضَّأْنِ، إلا أن يَتَبَرَّعَ رَبُّ المال، ولا يَخْتَصُّ بشاة بَلْدَةٍ حتى لو كانت غَنَمُهُ معزاً، له أن يشتري جذعة من الضأن، أو ضأناً له أن يشتري ثنية من المعز للزكاة. وإن كانت ماشيته كلها ذكوراً يأخذ منه الذَّكَرُ، إذا كان لا يُؤَدِّي إلى التسوية بين

---

(١) في د: متبرعاً.

(٢) في د: أخرجه.

(٣) في د: في.

(٤) ذات عُوَارٍ: ذات عَيْبٍ، المعجم الوسيط ٢/ ٦٤٢.

(٥) التَّيْسُ: الذكر من المَعْزِ والظباء والوعول إذا أتى عليه حول. والجمع: تيوسٌ، وأَتْيَاسٌ، وَأَتْيُسٌ، وَتِيَسَةٌ.

ينظر المعجم الوسيط ١/ ٩١.

(٦) تقدم.

نِصَابَيْنِ؛ كما في زَكَاةِ الغَنَمِ؛ فإن أسنان الواجب فيها لا تَخْتَلِفُ باختلاف النُّصُب، وكذلك زَكَاةُ الإبل. إذا ملك خمساً وعشرين ذكوراً يؤخذ منه ابن مَخَاضٍ ذكراً، أو ملك ستّاً وأربعين ذكوراً يؤخذ منه حَقٌّ ذكر، أو إحدى وستين يُؤْخَذُ منه جَذَعٌ ذكر، فإن كان يُؤَدِّي إلى التسوية بين نِصَابَيْنِ؛ مثل: أن ملك ستّاً وثلاثين بعيراً ذَكَراً، هل يؤخذ منه ابن لَبُونٍ ذكر؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل عليه بنت لبون؛ لأن في خمس وعشرين ابْنَ لبون عند عدم [بنت مخاض](1)، فلو أخذنا من ست وثلاثين ابن لبون أَدَّى إلى التسوية بين النِّصَابَيْنِ.

والثاني - وهو الأصح -: يؤخذ؛ فيخرج منها ابن لبون فَوْقَ ما يخرج من خَمْسٍ وعشرين.

فَصْلٌ: [فِي حُلُولِ الحَوْلِ فِي الزَّكَاةِ]

روي عن عَائِشَةَ عن النبي - ﷺ - قال: «لاَ زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ»(2).
ومثله عن ابن عمر(3).

---

(١) في ز: ابن المخاض.
(٢) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (ص ٥٠٥) كتاب الصدقة وأحكامها، وسننها: باب فروض زكاة الذهب والورق، وما فيها من السنن، وابن ماجه (١/ ٥٧١): كتاب الزكاة: باب من استفاد مالاً، حديث (١٧٩٢)، والدارقطني (٢/ ٩١٠): كتاب الزكاة: باب وجوب الزكاة بالحول، حديث (٣)، والبيهقي (٤/ ٩٥): كتاب الزكاة: باب لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول، كلهم من حديث حارثة بن أبي الرجال، عن عمره، عن عائشة به، مرفوعاً.
قال البيهقي: ورواه الثوري عن حارثة به موقوفاً وحارثة لا يحتج بخبره وقال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٥٠): هذا إسناد فيه حارثة وهو ابن أبي الرجال ضعيف.
وذكره الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٢/ ١٥٦) وقال: فيه حارثة بن أبي الرجال وهو ضعيف. ا هـ وللحديث شاهد من حديث أنس: .
أخرجه الدارقطني (٢/ ٩١): كتاب الزكاة: باب وجوب الزكاة بالحول، حديث (٥)، من جهة حسان بن سياه عن ثابت عنه مرفوعاً: «ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول».
قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ١٥٦): وفيه حسان بن سياه وهو ضعيف وقد تفرد به عن ثابت.
قال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني» (٢/ ٩١): الحديث أخرجه ابن عدي في الكامل وأعله بحسان بن سياه وقال لا أعلم يرويه عن ثابت غيره.
وحسان بن سياه قال ابن حبان في كتاب الضعفاء: هو منكر الحديث جداً لا يجوز الاحتجاج به إذا انفرد. ا هـ وله شاهد آخر من.
- حديث أم سعد الأنصارية.
أخرجه الطبراني في الكبير كما في «المجمع» (٣/ ٨٢)، بلفظ: «ليس على من استفاد مالاً زكاة حتى =

حُلُولُ الحَوْلِ على المال شَرْطٌ لوجوب الزكة، كما أن النصاب شرط؛ لأن الزكاة لِلْمُوَاسَاةِ مع الفقراء؛ فشرطنا النصاب حتى يبلغ المال مَبْلَغاً يحتمل المُوَاسَاةَ؛ لأن القليل لا يحتمل المُوَاسَاة، وشرطنا الحَوْلَ حتى يَنْمُوَ فيه المال، فلا يشق على رَبِّ المال المُوَاسَاةُ.

أما الثمار تجب الزكاة فيها بُبُدوِّ الصَّلاَحِ، وفي الزروع[1] بالإِدْرَاكِ، وإن لم يَتِمَّ الحَوْلُ؛ لأن إدراكه نَمَاءٌ، ويشترط حُلُولُ الحَوْلِ على جميع النصاب، حتى لو تَلِفَ بعض ماله قَبْلَ الحَوْلِ، أو باعه؛ حتى انْتَقَصَ النصاب انقطع الحول، ولا زَكَاةَ عليه. ويشترط إِمْكَانُ الأَدَاءِ وهو ألا يَشْتَغِلَ بشيء يَهِمُّهُ من أَمْرِ دِينِهِ أَوْ دُنْيَاهُ، ووجد من يجوز الدفع إليه، ثم إمكان الأداء شرط الوجوب، أم[2] شرط الضمان والاستقرار؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: شرط الضمان والاستقرار. كما أن الصلاة تَجِبُ

= يحول عليه الحول»، وقال الهيثمي: وفيه عتبة بن عبد الرحمن، وهو ضعيف، قال أبو عبيد في «الأموال» (ص ٥٠٣): كتاب الصدقة وأحكامها وسننها: باب فروض زكاة الذهب والورق وما فيهما من السنن: قد تواترت الآثار عن علية أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ بهذا ثم أسند ذلك عن علي، وابن عمر، وأبي بكر وعثمان، وابن مسعود، وطارق بن شهاب.

(٣) أخرجه الدارقطني (٢/ ٩٠): كتاب الزكاة: باب وجوب الزكاة بالحول، الحديث (١)، من حديث إسماعيل بن عياش، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر به، وقال: رواه معتمر وغيره، عن عبيد الله موقوفاً.

وأخرجه الترمذي (٢/ ٧١): كتاب الزكاة: باب ما جاء لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول، الحديث (٦٢٦)، والدارقطني (٢/ ٩٠) كتاب الزكاة: باب وجوب الزكاة بالحول حديث (٢)، والبيهقي (٤/ ١٠٤): كتاب الزكاة: باب لا يعد عليهم بما استفادوه من غير نتاجها حتى يحول عليه الحول، من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه، عن ابن عمر به، بلفظ: «من استفاد مالا فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول». ولفظ الدارقطني: «ليس في مال المستفيد زكاة حتى يحول عليه الحول» ثم رواه الترمذي (٢/ ٧٢): كتاب الزكاة: باب ما جاء لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول، حديث (٦٢٧). من طريق أيوب عن نافع، عن ابن عمر موقوفاً، وقال: هذا أصح من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم ضعيف في الحديث، ضعفه أحمد بن حنبل، وعلي بن المديني، وغيرهما من أهل الحديث، وهو كثير الغلط، وقد روي عن غير واحد من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ أن لا زكاة في المال المستفاد حتى يحول عليه الحول.

وللحديث طريق آخر عن ابن عمر ذكره الحافظ في «التلخيص» (٢/ ١٥٦) وعزاه إلى الدارقطني في غرائب مالك من طريق إسحاق بن إبراهيم الحنيني عن مالك عن نافع عن ابن عمر به.

وقال الدارقطني: الحنيني ضعيف.

(١) في د: الزرع.

(٢) في د: أو.

بدخول الوَقْتِ، وتستقر بِمُضِيِّ إِمْكَانِ الأداء.

والثاني ـ وهو قول مالك ـ: هو شَرْطُ الوجوب؛ كما هو شَرْطُ وجوب الأداء بالاتفاق؛ بدليل أنه لو تَلِفَ ماله بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء لا زكاة عليه، بِخِلَافِ الصلاة؛ لأن بعد دُخُولِ وَقْتِ الصلاة يمكنه أَدَاءُ الصلاة، والاشتغال بأسبابها. وها هنا لا يمكنه الأَدَاءُ. إلا بعد وجود المُسْتحق. والأول أصح؛ بدليل أنه لو تَلِفَ مَالُهُ بعد الحَوْلِ قبل إِمْكَانِ الأداء سقطت الزكاة، ولو تلفت بعد الحَوْلِ، وقبل الأداء لا تسقط عنه الزَّكَاةُ وعلى القَوْلَيْنِ يكون ابتداء الحَوْلِ الثاني من تَمَامِ الحَوْلِ الأول، لا من وَقْتِ إمكان الأداء.

ولو حصل النِّتَاجُ بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء، يضم إلى الأصل في الحَوْلِ الثاني.

وعند مالك: يضم إليه في الحَوْلِ الأول، وابتداء[1] الحَوْلِ الثاني من وقت إمكان الأداء.

وفَائِدَةُ القولين فيما لو تَلِفَ بعض ماله بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء؛ نظر: إن كان الباقي نِصَاباً يجب عليه زَكَاتُهُ، وإن كان أَقَلَّ من نصاب لا تجب عليه زَكَاةُ ما تلف وهل تجب عليه زكاة مَا بَقِي؛ مثل: أن ملك خمساً من الإبل؛ فتلف منها واحدة بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء: إن قلنا: إمكان الأداء شرط الوجوب، فلا زكاة عليه؛ كما لو تلف قبل الحول.

وإن قلنا: شرط الضَّمَانِ، فعليه أربعة أخماس شَاةٍ، لأنه[2] وَجَبَتْ عليه شَاةٌ بحلول الحول، ولم يستقر عليه بالإمكان إلا أربعة أَخْمَاسِهَا.

وكذلك لو ملك ثَلاَثِينَ من البقر؛ فتلفت منها عشرة بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء.

إن قلنا: إمكان الأداء شرط الوجوب، فلا زكاة عليه.

وإن قلنا: شرط الضمان، فعليه ثُلُثاً تَبِيعٍ.

«فَصْلٌ: فِي الوَقَصِ»

الوَقَصُ[3] وهو ما بَيْنَ النِّصَابَيْنِ، هل يَتَعَلَّقُ به شيء من واجب النصاب الأول، أو يكون عَفْواً؟ فيه قولان.

قال في الجديد ـ وهو الأصح، وبه قال أبو حنيفةَ ـ: يكون عَفْواً، وهو يَتْبَعُ النصاب

---

(١) في د: وكذا.

(٢) في د: فإنه.

(٣) الوَقْصُ ـ بِسُكُونِ القَافِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَفْتَحُهَا، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ جَمْعَهُ أَوْقَاصٌ، فَإِذَا كَانَ جَمْعُهُ عَلَى أَفْعَالٍ، =

الذي بعده؛ كالوقص وهو ما دون النِّصَابِ.

وقال في رواية البُوَيْطِيِّ: ليس بِعَفْوٍ؛ فإذا ملك تِسْعاً من الإبل، فعلى القَوْلِ الأول: يجب في خمس منها لا بعينها شاة، والباقي عَفْوٌ.

وعلى القَوْل الثاني: يجب عليه شَاةٌ في الكل؛ لحديث أنس: «في أربع وعشرين فَمَا دُونَهَا مِنَ الغنم في كل خَمْسٍ شَاةٌ فإذا بَلَغَتْ خَمْساً وعِشْرِينَ إلى خَمْسٍ وَثَلاَثِينَ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ»[1]. فجعل الفرض في النصاب وفيما زاد؛ ولأنه حق لله ـ تعالى ـ تَعَلَّقَ بنصاب من المال؛ فيتعلق به وبما زاد؛ كقطع السرقة، فإنه إذا سرق أَكْثَرَ من نصاب يَتَعَلَّقُ القَطْعُ بالكل.

وكذلك لو أَوْضَحَ رأسه موضحة كبيرة، يجب فيها خمس من الإبل، ويتعلق بالكل.

وفائدته: تَتَبَيَّنُ فيما لو هَلَكَتِ الزيادة بعد الحَوْلِ، وقبل إمكان الأداء مثل: أن ملك تسعاً من الإبل؛ فهلك منها أربعة بعد الحول، وقبل إمكان الأداء ماذا يجب عليه؟ إن قلنا: إمكان الأداء شرط الوجوب، يجب عليه شاة؛ كما لو تلفت الزِّيَادَةُ قبل الحول.

وإن قلنا: شرط الضمان إن قلنا: الوَقَصُ عفو، فعليه شَاةٌ وإن قلنا: ليس بِعَفْوٍ، يجب عليه خمسة أتساع شاة؛ لأن الشاة وَجَبَتْ في جميع التّسع؛ وقد تلفت منها أربعة ولو تلفت منها خمسة بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء إن قلنا: إمكان الأداء شرط الوجوب؛ فلا زكاة عليه؛ لأن النِّصَابَ قد انْتَقَصَ قبل الوُجُوبِ.

وإن قلنا: شرط الضَّمَانِ إن قلنا: الوَقَصُ عَفْوٌ فعليه أربعة أَخْمَاسِ شَاةٍ؛ لأن الشاة وَجَبَتْ في خمس، وقد تَلِفَتْ منها واحدة.

وإن قلنا: ليس بِعَفْوٍ، فيجب أربعة أتساع شَاةٍ؛ لأن الشَّاةَ وَجَبَتْ في التسع، وقد هَلَكَتْ منها خمسة.

ولو ملك ثلاثين من الإبل، فهلك منها عشر بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء.

إن قلنا: إمكان الأداء شرط الوجوب، يجب عليه أربع شِيَاهٍ.

وإن قلنا: شرط الضمان، فإن قلنا: الوَقَصُ عفو؛ فعليه أربعة أخماس بنت مخاض؛

= كَانَ وَاحِدُهُ: فَعَلٌ، مِثْلُ جَمَلٍ وَأَجْمَالٍ، قَالَ أَبُو عَمْرٍو: الْوَقَصُ: مَا وَجَبَتْ فِيهِ الْغَنَمُ مِنْ فَرَائِضِ الصَّدَقَةِ فِي الإِبِلِ مَا بَيْنَ الْخَمْسِ إِلَى الْعِشْرِين. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: هُوَ مَا بَيْنَ الْفَرِيضَتَيْنِ، وَهُوَ: مَا زَادَ عَلَى الْخَمْسِ إِلَى التِّسْعِ، وَجَمْعُهُ: أَوْقَاصٌ. وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَاشْتِقَاقُهُ مِنَ الْوَقْصِ، وَهُوَ الْكَسْرُ، كَأَنَّهُ كُسِرَ فَلَمْ يَبْلُغِ النِّصَابَ.

ينظر: النظم ١/ ١٤٤.

(١) تقدم.

لأنها وَجَبَتْ في خمس وعشرين، وقد تلف خمسها.

وإن قلنا: ليس بِعَفْوٍ، فعليه ثُلُثَا بنت مخاض؛ لأنها وَجَبَتْ في ثلاثين، وقد تَلِفَ منها ثلثها.

ولو تلف ماله بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء، فلا زكاة عليه. وإن أتلفه لا يسقط عنه الزكاة؛ لأنه مُفَرِّطٌ بالإتلاف. وإن أَتْلَفَهُ غيره. إن قلنا: إمكان الأداء شرط الوجوب، لا زكاة عليه، كما لو أَتْلَفَهُ قبل الحَوْلِ.

وإن قلنا: شَرْطُ الضمان يَنْبَنِي على أن الزكاة تَتَعَلَّقُ [بالعَيْنِ][1]، أم بالذمة؟ وفيه قولان.

إن قلنا: تتعلق بالذِّمَّةِ تسقط، وإن قلنا: تَتَعَلَّقُ بالعين، يَنْتَقِلُ حَقُّ المساكين إلى قيمته؛ كالمرهون إذا أتلفه إنسان، أو العبد الجاني إذا قتل ـ يتعلق حَقُّ المرتهن والمجني عليه بقيمته.

وإذا هَلَكَ ماله بعد الحَوْلِ، وإمكان الأداء؛ بأن وجد الإمام أو الساعي في الأموال الظَّاهرة، أو وجد المساكين في الأموال الباطنة؛ فلم يدفع إليهم حتى هَلَكَ ـ لا تسقط عنه الزَّكَاةُ؛ سواء طَالَبُوهُ[2] أو لم يطالبوه.

وعند أبي حنيفة: تسقط عنه الزكاة بِتَلَفِ المَالِ بعد الإمكان.

فنقول: عبادة[3] يَتَكَرَّرُ وجوبها، فإذا أَخَّرَهَا بغير عُذْرٍ لا يسقط؛ كالصلاة والصوم.

ولو وجد المساكين في الأموال الظاهرة؛ فلم يدفع إليهم حتى يدفع إلى الساعي، فتلف: إن قلنا: لا يجوز تَفْرِيقُهَا بنفسه، لا يضمن، وتسقط عنه الزكاة. وإن قلنا: يجوز، فعلى وجهين:

أحدهما: يضمن؛ لأنه منعه عمن لو دفعه إليه جاز.

والثاني: لا يضمن: لأنه منعه ليدفع إلى الأفضل.

وكذلك لو ظَفِرَ بالساعي في الأموال الباطنة؛ فلم يدفع إليه ليدفع بنفسه، أو ظفر بالمستحقين من الأجانب؛ فلم يدفع إليهم ليدفع إلى أقاربه أو جيرانه، فتلف ـ هل يضمن؟ فيه وجهان.

---

(١) سقط في د.

(٢) في ز: طالبوه.

(٣) في د: عادة.

وجملته: أنه إذا مَنَعَهُ من الأَفْضَلِ حتى هَلَكَ ـ ضمن، وإن منع؛ ليدفع إلى الأفضل ـ فعلى وجهين؛ فكل موضع أَوْجَبْنَا الضَّمَانَ، فلا فَرْقَ بين أن يَكُونَ أَفْرَزَ قَدْرَ الصدقة من ماله، أو لم يُفْرِزْ، وإن كان قد دفع إلى وكيله، فتلف عنده؛ فيكون من ضَمَانِ الموكل.

أما إذا دفع إلى الإمام أو إلى الساعي سقط الفرض عنه؛ لأنه دفعه إلى نائب المستحقين، وإن تلف في يد الإمام، أو الساعي من غير تَفْرِيطٍ؛ بأن لم يجد المستحقين، أو كان مشتغلاً بتعرف أحوالهم، أو كان الإمام ينتظر اجْتِمَاعَ المال، إذ لا يجب عليه قسمة كُلِّ قليل بين المساكين؛ لأنه يَشُقُّ عليه ـ فلا ضَمَانَ عليه.

وإن أَخَّرَ القِسْمَةَ بِغَيْرِ عُذْرٍ، فهو كما لو أَتْلَفَهُ؛ فعليه الضمان من مال نفسه، ولا تَبِعَةَ على رَبِّ المال؛ سواء طالبه المساكين، أو لم يطالبوه، وإنما ضَمِنَ الإِمَامُ؛ لأنه كما يجب على رَبِّ المال الإخراج بعد الإِمْكَانِ، يجب على الإمام التفريق بعد الإمكان، والساعي إنما يَضْمَنُ بتأخير القِسْمَةِ إذا كان الإمام فَوَّضَهُ إليه، فإن لم يفوض إليه، فلا يضمن.

«بَابُ صَدَقَةِ البقَرِ السَّائِمَةِ»

روي أن النبي ـ ﷺ ـ أَمَرَ مُعَاذاً حِينَ بَعَثَهُ إلى «اليمن» أَنْ يَأْخُذَ مِنْ ثَلَاثِينَ تَبِيعاً، ومن أَرْبِعِينَ مُسِنَّةً[١].

---

(١) أخرجه يحيى بن آدم القرشي في كتاب الخراج (٦٨) وأبو عبيد في الأموال ص (٣٤ ـ ٣٥) حديث (٦٤) وعبد الرزاق (٤/ ٢١ ـ ٢٢) كتاب الزكاة ـ باب البقر ـ حديث (٦٨٤١) وابن أبي شيبة (٣/ ١٢٦ ـ ١٢٧) كتاب الزكاة ـ باب في صدقة البقر ما هي. وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٤٠): كتاب الجهاد ـ باب ما جاء في الجزية، حديث (٢٠٧٧) وأحمد (٥/ ٢٣٠) وأبو داود (٢/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥ ـ ٢٣٦): كتاب الزكاة ـ باب في زكاة السائمة ـ حديث (١٥٧٦ ـ ١٥٧٧ ـ ١٥٧٨) والترمذي (٢/ ٦٨) كتاب الزكاة ـ باب ما جاء في زكاة البقر حديث (٦١٩) والنسائي (٥/ ٢٦) كتاب الزكاة ـ باب زكاة البقر وابن ماجه (١/ ٥٧٦) كتاب الزكاة: باب صدقة البقر (١٨٠٣) وابن الجارود ص (٣٧٢): باب الجزية ـ حديث (١١٠٤) والدارقطني (٢/ ١٠٢): كتاب الزكاة ـ باب ليس في الخضروات صدقة ـ حديث (٢٩)، والحاكم (١/ ٣٩٨) كتاب الزكاة ـ باب زكاة البقر، والبيهقي (٤/ ٩٨): كتاب الزكاة ـ باب كيف فرض صدقة البقر و (٩/ ١٩٣): كتاب الجزية ـ باب كم الجزية.

وابن خزيمة (٤/ ١٩) رقم (٢٢٦٨) وابن حبان (٧٩٤ ـ موارد) من طريق الأعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأمرت أن أخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة، ومن كل أربعين حُسنَّة، ومن كل حالم ديناراً، أو عدله ثوب مَعَافِر.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وكذلك صححه ابن حبان وشيخه ابن خزيمة فأخرجه في الصحيح وقال الترمذي (هذا حديث حسن قال ورواه بعضهم عن سفيان عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق أن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن وهذا أصح)، وقال البيهقي (٩/ ١٩٣) كتاب الجزية ـ باب كم الجزية: (قال أبو داود في بعض نسخ السن هذا حديث منكر، بلغني =

لا زكاة في البقر حتى تبلغ[1] ثلاثين، فإذا بلغتها ففيها تبيع؛ وهو ما استوفى سَنَةً، وطعن في الثانية سمي تبيعاً؛ لأنه يَتْبَعُ الأم في المَسْرَحِ.

فلو أعطي تَبِيعَةً جاز، وهو متبرع بالزيادة، ثم لا يزاد حتى يبلغ أربعين، ففيها مسنة، وهي التي اسْتَوْفَتْ سنتين، وطعنت في الثالثة، ثم لا يُزَادُ حتى تبلغ ستين، ففيها تَبِيعَانِ، ثم تَسْتَقِرُّ الفريضة؛ فيجب في كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مُسِنَّةٌ، ولا تتغير الفَرِيضَةُ إلا بِعقْدٍ كَامِلٍ.

= عن أحمد أنه كان ينكر هذا الحديث إنكاراً شديداً. قال البيهقي: إنما المنكر رواية أبي معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن مسروق عن معاذ) فأما رواية الأعمش عن أبي وائل عن مسروق فإنها محفوظة قد رواها عن الأعمش جماعة منهم سفيان الثوري وشعبة ومعمر وجرير وأبو عوانة ويحيى بن سعيد وحفص بن غياث، وقال بعضهم عن معاذ يعني عن مسروق عن معاذ، وقال: بعضهم عن مسروق أن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن، وأما حديث الأعمش عن إبراهيم فالصواب كما أخبرنا أبو محمد الحسن بن علي بن المؤمل فأسند عن يعلى بن عبيد ثنا الأعمش عن شفيق عن مسروق والأعمش عن إبراهيم، قالا: قال معاذ: فذكر الحديث. ثم قال هذا هو المحفوظ حديث الأعمش عن أبي وائل عن مسروق، وحديثه عن إبراهيم منقطع ليس فيه ذكر مسروق، وقد رويناه عن عاصم بن أبي النجود عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ عن النبي ﷺ.

وللحافظ ابن حجر كلاماً وجيهاً حول هذا الحديث فقال في «التلخيص» (٢/ ١٥٢) ورجح الترمذي والدارقطني في العلل الرواية المرسلة ويقال: إن مسروقاً أيضاً لم يسمع من معاذ، وقد بالغ ابن حزم في تقرير ذلك، وقال ابن القطان: هو على الاحتمال، وينبغي أن يحكم لحديثه بالاتصال على رأي الجمهور، وقال ابن عبد البر في التمهيد: إسناده متصل صحيح ثابت وهم عبد الحق فنقل عنه أنه قال: مسروق لم يلق معاذاً، وتعقبه ابن القطان بأن أبا عمر إنما قال ذلك في رواية مالك عن حميد بن قيس عن طاوس عن معاذ، وقد قال الشافعي: طاوس عالم بأمر معاذ وإن لم يلقه، لكثرة من لقيه ممن أدرك معاذاً، وهذا مما لا أعلم من أحد فيه خلافاً، انتهى وقد رواه الدارقطني من طريق المسعودي عن الحكم أيضاً عن طاوس، عن ابن عباس، قال: لما بعث رسول الله ﷺ معاذاً، وهذا موصول لكن المسعودي اختلط، وتفرد بوصله عنه بقية ابن الوليد، وقد رواه الحسن بن عمارة عن الحكم أيضاً لكن الحسن ضعيف، ويدل على ضعفه قوله فيه. إن معاذاً قدم على النبي ﷺ من اليمن فسأله، ومعاذ لما قدم على النبي ﷺ كان قد مات، ورواه مالك في الموطأ من حديث طاوس عن معاذ أنه أخذ من ثلاثين بقرة تبيعاً، ومن أربعين بقرة مسنة، وأتى بما دون ذلك، فأبى أن يأخذ منه شيئاً، وقال: لم نسمع فيه من رسول الله ﷺ شيئاً حتى ألقاه، فتوفي رسول الله ﷺ قبل أن يقدم معاذ بن جبل، قال ابن عبد البرّ: ورواه قوم عن طاوس عن ابن عباس عن معاذ، إلا أن الذين أرسلوه أثبت من الذين أسندوه، قلت: ورواه البزار والدارقطني من طريق ابن عباس بلفظ: لما بعث النبي ﷺ معاذاً إلى اليمن، أمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعاً أو تبيعة جذعاً أو جذعة ـ الحديث ـ لكنه من طريق بقية عن المسعودي وهو ضعيف كما تقدم، وقال البيهقي: طاوس وإن لم يلق معاذاً إلا أنه يماني، وسيرة معاذ بينهم مشهورة.

(١) في د: تصير.

فإذا اجتمع عَدَدٌ من الأَتْبِعَةِ، فإذازاد عقد أبدل تبيعاً بمسنة حتى يَصِيرَ الكُلُّ مُسِنَّاتٍ، ثم إذا زاد عقد، فأبدل مسنتين بثلاثة أتبعة؛ ففي سبعين تَبِيعٌ ومسنة، وفي ثمانين مُسِنَّتَانِ، وفي تسعين ثلاثة أَتْبِعَةٍ، وفي مائة مُسِنَّةٌ وتبيعان، وفي مائة وعشرة مُسِنَّتَانِ وتبيع، وفي مائة وعشرين ثلاث مُسِنَّاتٍ أو أربعة أتبعة؛ يختار السَّاعِي ما هو الأَنْفَعُ للمساكين ـ كما قلنا في الإبل ـ ولا مَدْخَلَ لِلْجُبْرَانِ في زكاة البَقَرِ. فإن وجبت عليه مُسِنَّةٌ، ولم يجد، لم يكن له أن يعطي التَّبِيعَ مع الجُبْرَانَ؛ لأن السنة لم تَرِدْ به، ويقوم المُسِنُّ الذَّكَرُ مُقَامَ التَّبِيعِ، وهو بالزيادة متبرع.

وعند أبي حنيفة: في خمسين بقرة مُسِنَّةٌ وربع، وعنه رواية أخرى كمذهبنا.

وقال سعيد بـن المسيب والزهري: يجب في كل خَمْسٍ من البَقَرِ شَاةٌ إلى ثلاثين، ثم فيها تَبِيعٌ ولو وجبت عليه مسنة في أربعين أو خمسين؛ فأخرج تبيعين ـ يجوز؛ لأنه أَخْرَجَ أعلى من المَنْصُوصِ عليه؛ لأن التبيعين لما جاز عن ستين، فأولى أن يَجُوزَ عن أربعين؛ كما لو أخرج بِنْتَ اللَّبُونِ بَدَلَ بنت المخاض.

قال الشيخ: وعندي لاَ يَجُوزُ أن يخرج تَبِيعَيْنِ بَدَلَ مسنة؛ لأن الشَّرْعَ أَوْجَبَ في أربعين سنّاً زائدة؛ فلا يجبر نُقْصَانُ السِّنِّ بزيادة العدد؛ كما لو أخرج عن ست وثلاثين ابْنَتَيّ مَخَاضٍ، لا يجوز. والله أعلم.

«بَابُ صَدَقَةِ الغَنَم السَّائِمَةِ»

روي عن أنس؛ أن أَبَا بَكْرٍ كتب له فَرِيضَةَ الصدقة التي أَمَرَ الله رَسُولَهُ ـ ﷺ ـ: «وَفِي صَدَقَةِ الغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةٌ، وَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ إِلَى مِائَتَيْنِ شَاتَانَ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى مِائَتَيْنِ إِلَى ثَلَثِمائَةٍ فَفِيهَا ثَلاَثُ شِيَاهٍ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَثِمائَةٍ فَفِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ»(١).

لا زكاة في الغَنَمِ السائمة حتى تبلغ أربعين، فإذا بلغتها ففيها شاة جَذَعَةٌ من الضَّأْنِ، أو ثنية من المَعْزِ ثم لا يزاد الواجب حتى تبلغ مائة وإحدى وعشرين، ففيها شَاتَانِ، ثم لا يزاد حتى تبلغ [مائتين وواحدة، ففيها ثلاث شِيَاه. ثم لا يزاد حتى](٢) تبلغ أربعمائة، ففيها أربع شياه، ثم بعده في كل مائة شَاةٌ، والشاة الواجبة الجَذَعَةُ من الضأن، أو الثَّنِيَّةُ من المَعْزِ.

والجذعة: ما اسْتَوْفَتْ سنة، سميت جذعة؛ لأنها تَجْذَعُ السن، والثنية: ما اسْتَوْفَتْ سنتين. وقيل: الجَذَعَةُ ما استوفت ثَمَانِيَةَ أشهر إلى سنة. وقيل: إن كانت رَبِيعِيَّةً فإنها تَجْذَعُ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) سقط في د.

بعد ثَمَانِيَةِ أشهر، وإن كانت خَرِيفِيَّةً، فبعد سنة. فإن أجذعت الضَّائنة، أو استكملت سنة فلم تجذع ـ جازت، وكذلك في الأُضْحِيَةِ.

ولا تقبل الجذعة من المعز.

وقال مالك: تجوز الجَذَعَةُ منهما.

وقال أبو حنيفة: لا تَجُوزُ منهما دون الثنية. وفي الأُضْحِيَةِ اتفاق.

ولا تقبل العَوْرَاءُ والعَرْجَاءُ والمَعِيبَةِ في الزكاة؛ كما لا تجوز في الأُضْحِيَة. وقد يجوز في الزكاة ما لا يَجُوزُ في الأُضْحِيَة؛ وهو ما لا ينقص القيمة والمنفعة؛ كقطع بعض الأذن والشَّرْقاء[1] والخرقاء[2]؛ لأن المقصود من الأضحية اللَّحْمُ، وفيه نقصانه، ومن الزكاة النفع بالدَّرِّ والنَّسْلِ؛ وذلك لا يؤثر فيه. ويجوز في الضَّحَايَا الذكر، ولا يجوز في الزكاة إذا كان بعض مَاشِيَتِهِ إناثاً، وإن كانت أغنامه فوق الثَّنَايَا، لا يؤخذ شيء منها، إلا أن يَتَبَرَّعَ رَبُّ المال. فإن لم يتبرع، يجب عليه تَحْصِيلُ جَذَعَةٌ من الضأن، أو ثَنِيَّةٌ من المعز، ولا مَدْخَلَ لِلْجُبْرَانِ في زكاة الغنم. فإن كان بعض أغنامه كراماً، والبعض لئاماً، أخذ من الوسط، وتعد السِّخَال والعَجَاجِيل والفِصْلَان على رَبِّ المال مع الأمهات في النِّصَابِ، ولا يؤخذ شيء منها؛ كما لا يؤخذ الخِيَارُ؛ مثل: الأَكُولَةِ؛ وهي السمينة التي تُعَدُّ للأكل، ولا الرُّبَّى وهي التي معها ولدها، ولا المَاخِض، ولا فحل الغنم؛ وهو الذي يُعَدُّ للضراب؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ لمعاذ: «إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ».

وإنما تؤخذ الوسط؛ وهي الجَذَعَةُ والثنية؛ فإن أعطي شيئاً من هذه الخيار متبرعاً ـ يقبل منه.

«فَصْلٌ: فِي ضَمِّ النِّتَاجِ إِلَى الأُمَّهَاتِ في الحَوْلِ»

النِّتَاجُ يضم إلى الأمهات في الحَوْلِ؛ حتى لو حَدَثَتْ ـ وقد بقي من حَوْلُ الأمهات يوم ـ فإذا تَمَّ حَوْلُ الأمهات بعد النِّتَاجِ مع الأمهات، وتؤخذ الزَّكَاةُ من الكُلِّ، وإن حدث النِّتَاجُ بعد تَمَامِ الحول يضم إلى الأمهات في الحَوْلِ الثاني.

وفائدة الضَّمِّ: إنما تَتَبَيَّنُ إذا كانت الأمهات نِصَاباً، وتَمَّ بالنِّتَاجِ نِصَابٌ آخر، فإن لم يكن الأمهات نِصَاباً وتَمَّ بالنتاج؛ فَيُبْتَدَأُ الحول من اليوم الذي تَمَّ فيه النِّصَابُ بالنتاج. وإن كانت الأمهات نِصَاباً ولم يتم بالنِّتَاجِ نصاب آخر، فلا تظهر فائدة الضَّمِّ.

---

(١) التي تشق أذنها طولاً جمهرة اللغة ٢/ ٣٤٧ تهذيب اللغة ٨/ ٣١٨.

(٢) التي تتثقب أذنها من الكي. وقيل: هي التي يشق في وسط أذنها شق واحد إلى طرف أذنها ولا يبان اللسان (خرق) ١١٤٢.

مثل: أن ملك مائة شَاةٍ، فنتجت عشرين سَخْلَةً، فلا فائدة في الضم؛ لأن الواجب في جميعها شَاةٌ واحدة. ولو نتجت إحدى وعشرين سَخْلَةً، أو ملك مائة وعشرين؛ فنتجت واحدة في آخر الحَوْلِ، فإذا تَمَّ الحَوْلُ، عليه شاتان.

ولو ملك مائة وعشرين؛ فخرج بعض الحَمْلِ من بَطْنٍ واحدة، وتَمَّ الحَوْلُ قبل الانفصال، فلا حُكْمَ له ما لم يَنْفَصِلِ الجميع قبل الحَوْلِ. أما إذا استفاد من جنس ماشيته شيئاً بشراء، أو قبول هبة أو[1] إرث، أو قبول وصية؛ فلا يضم إلى ماشيته في الحَوْلِ.

وعند أبي حنيفة: لا يضم إلى المزكي بدله؛ وهو أن يكون له دَرَاهِمُ؛ فأخرج زكاتها، ثم اشترى بها ماشية. قال: لا يضم إلى ما عنده في الحول، بل يستأنف للمستفاد بالشراء حول آخر.

فنحن نقيس عليه؛ فنقول: مستفاد أصل بنفسه تجب الزَّكَاةُ في عينه، فيقتضي في الزكاة حَوْلاً بنفسه؛ كالمُسْتَفَادِ من غَيْرِ جنسه، وكالمزكي بدله.

فلو اختلف الساعي، وَرَبُّ المال: فقال رب المال: حصل هذا النِّتَاجُ بعد الحَوْلِ، وقال الساعي بل حصل قبله. أو قال رَبُّ المال: هذا مُسْتَفَادٌ من مَوْضِعٍ آخر. وقال السَّاعِي: بل نتاج ماشيتك؛ فالقول قَوْلُ رَبِّ المال. فإن اتهمه، حلّفه.

إذا ثبت أن المُسْتَفَادَ لا يضم ما عنده في الحول، يضم إليه في النِّصَابِ؛ مثل: أن ملك عشرين من الإبل فبعد ستة أشهر ملك عشراً، فإذا مَضَتْ ستة أشهر، تَمَّ حَوْلُ العشرين عليه أربع شياه؛ لأنها كانت مُنْفَرِدَةً في بعض الحول. ثم إذا مضت سِتَّةُ أشهر أخرى، تم حَوْلُ المستفاد؛ فيجب عليه ثَلَاثُ بنات مخاض؛ لأنها كانت في جميع حولها مع عشرين. ثم بعد ستة أشهر عليه ثُلُثَا ابنة مَخَاضٍ، ثم بعد ستة أشهر أخرى، عليه ثلث بنت مخاض؛ هكذا يزكي أبداً.

وقال ابن سُرَيْجٍ: لا يضم المُسْتَفَادُ إلى الأصل في النِّصَابِ؛ كما لا يضم في الحَوْلِ؛ فعليه في العشرين، كلما تَمَّ حولها أربع شياه، وفي المستفاد إذا تَمَّ حولها شاتان. وعلى هذا لو مَلَكَ ثلاثين من البقر ستة أشهر، ثم اشترى عشراً فإذا تَمَّ حَوْلُ الأصل عليه تَبِيع، ثم إذا تَمَّ حَوْلُ المستفاد عليه ربع مسنة. ثم إذا تم حول الأصل ثانياً عليه ثلاثة أرباع مسنة؛ هكذا يزكي أبداً.

وعند ابن سريج: لا ينعقد الحَوْلُ على العشرة؛ حتى يَتِمَّ حَوْلُ الأصل؛ فيخرج التَّبِيعُ؛ ثم يستأنف الحَوْلُ على الكل، وعلى هذا لو مَلَكَ أربعين شَاةً أربعة أشهر، ثم ملك

---

(١) في د: أم.

أربعين أخرى، ثم بعد مضي أربعة أشهر ملك أربعين أخرى، فإذا مضت أربعة أشهر من وقت الشراء الأخير ـ تم حَوْلُ الأربعين الأولى؛ فعليه فيها شاة؛ لأنها كانت مُنْفَرِدَةً في بعض حولها، فإذا مضت أربعة أشهر أخرى، تم حول المستفاد الأول؛ فعليه فيها نصف شاة؛ لأنها كانت في بعض حَوْلِهَا مع أربعين، وفي بعضه مع ثمانين؛ فيغلب حكم الأقل؛ فإذا مَضَتْ أربعة أشهر أُخْرَى تَمَّ حَوْلُ المُسْتَفَادِ الثاني؛ فعليه فيها ثلاث شِيَاهٍ، ثم بعده عند انقضاء كل أربعة أشهر ثلاث شِيَاهٍ.

وعند ابن سريج: يجب عليه في كل أربعين إذا تَمَّ حولها شاة.

«فَصْلٌ: فِي صِغَارِ المَاشِيَةِ»

قال عمر بن الخَطَّابِ ـ رضي الله عنه ـ لساعيه: سفيان بن عبد الله الثقفي اعتد عليهم بالسَّخْلَةِ، يروح بها الراعي على يَدَيْهِ ولا تأخذها ولا تأخذ الأَكُولَةَ ولا الرُّبَّى والمَاخِضَ، ولا فحل الغنم، وخذ الجَذَعَةَ والثنية؛ فذلك عدل بين غذاء الغنم وخياره[(١)].

إذا كانت ماشيته صِغَاراً وكِبَاراً، لا تؤخذ منه صَغِيرَةٌ؛ حتى لو كانت فيها كَبِيرَةٌ واحدة، لا يؤخذ منه صغيرة، بل عليه كبيرة لائقة بماله؛ مثل:[(٢)] أن ملك أربعين من الغَنَمَ، وعشرون منها صغار ـ يجب عليه كبيرة بنصف قيمة كبيرة، ونصف قيمة صغيرة.

أما إذا كان الكل صغاراً سخالاً أو فِصْلاَناً أو عَجَاجِيلَ، وإنما يُتَصَوَّرُ أن يتم الحَوْلُ وهي صغار؛ بأن يضمها إلى الأمهات في آخر الحَوْلِ، ثم ماتت الأمهات قَبْلَ الحول، وبقيت الصغار نصاباً، فإذا تَمَّ حَوْلُ الأمهات تجب الزَّكَاةُ في الصغار.

وقال أبو القاسم الأَنْمَاطِي: إذا ماتت الأمهات، أو انتقص نِصَابُهَا، انقطع الحَوْلُ عن الصغار. والمذهب الأول؛ لأنها جملة حادثة في الحول؛ فهلاك بعضها إذا لم ينقص النصاب، لا ينقطع الحَوْلُ؛ كما لو بقي من الإمهات نصاب.

إذا ثَبَتَ أن الزكاة تَجِبُ في الصِّغَارِ، فكيف تُؤْخَذُ [فيه][(٣)] قولان: قال في الجديد ـ وهو الأصح ـ: عليه صغيرة لائقة بماله، ثم تُؤْخَذُ أنثى إن كان بعضها أنثى، إلا من[(٤)] ثلاثين عجلاً يؤخذ عجل ذكر.

---

(١) أخرجه مالك (١/ ٢٦٥) كتاب الزكاة: باب ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة حديث (٢٦) من طريق ابن لعبد الله بن سفيان الثقفي عن جده سفيان بن عبد الله أن عمر بن الخطاب بعثه مصدقاً فذكره.

قال مالك: والسخلة، الصغيرة حين تنتج والربى التي قد وضعت فهي تربي ولدها. والماخض هي الحامل. والأكولة هي شاة اللحم التي تسمن لتؤكل.

(٢) في د: من.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: في.

وقال في القديم: يجب عليه كَبِيرَةٌ لائقة بماله؛ وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز[1] في الصغار، إلا أن يكون فيها كَبِيرَةٌ واحدة: ذكر أو أنثى، ثم في الجديد إنما تُؤْخَذُ صغيرة إذا كان لا يُؤَدِّي إلى التسوية بين القليل والكثير؛ مثل زكاة الغنم. وكذلك يُخْرَجُ من خمس وعشرين فصيلاً فَصِيلٌ، ومن ثلاثين عجلاً عجل، فإن كان يؤدي إلى التسوية بين القليل والكثير؛ ففيه وجهان؛ مثل: أن ملك ستّاً وثلاثين، أو ستّاً وأربعين فصيلاً، هل يؤخذ منه فصيل أو ملك أربعين عجلاً، هل يؤخذ منه عجل؟:

أحدهما: لا يؤخذ، بل عليه الفَرْضُ المنصوص بالقسط؛ فيقوم النصاب من الكبار ثم تقوم فريضته، ثم يقوم النصاب من الصِّغَارِ؛ فتؤخذ كبيرة بالقسط؛ فعليه بنت لَبُونٍ في ست وثلاثين، وحِقَّةٌ في ست وأربعين، ومُسِنَّةٌ في أربعين عِجْلاً على هذا التقدير؛ لأنا لو أخذنا الفَصِيلَ أَدَّى إلى التَّسْوِيَةِ بين النصاب الأول والثاني.

والوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ: يؤخذ؛ لأن المَأْخُوذَ يكون من جِنْسِ المأخوذ منه، ويجتهد حَتَّى يأخذ من ست وثلاثين فصيلاً فوق ما يَأْخُذُهُ من خَمْسٍ وعشرين، ومن ست وأربعين فَوْقَ ما يأخذه من سِتٍّ وثلاثين.

ولو ملك ستّاً وثلاثين بنى مَخَاضٍ، هل يؤخذ ابن مخاض؟ فعلى هذين الوجهين:

أحدهما: لا، لأنه لا يُؤْخَذُ من خمس وعشرين، بل عليه ابن لبون.

والثاني: يؤخذ فوق ما يَأْخُذُ من خمس وعشرين.

ولو ملك خمساً من الإبل؛ فنتجت خمس فصال، ثم ماتت الأمهات قبل الحَوْلِ، فإذا تم حول الأمهات على الفصال، لا يؤخذ منه سَخْلَةٌ، بل عليه شاة كاملة؛ فلو أعطي فصيلاً، يؤخذ على القول الجديد.

فَصْلٌ: فِيمَا يُضَمُّ مِنَ المَالِ

المال الزَّكَاتِيُّ يضم بعضه إلى بعض في النصاب عند اتفاق الجنس، وإن اختلفت الأنواع؛ وذلك في الإبل مثل: المَهْرِيَّة والأَرْحَبِيَّة والمَجِيدِيّة[2]، وفي البقر: العِرَاب والجَوَامِيس، وفي الغنم: الضَّأن والمَعْز، ثم كيف تؤخذ الزكاة؟ فيه قولان:

أحدهما: تُؤْخَذُ من الأغلب، فإن استوى النوعان، أخذ الساعي ما هو أَنْفَعُ للمساكين.

---

(١) في ز: لا زكاة.

(٢) في د: المجدية.

والقول الثاني: يؤخذ باعتبار القيمة من كل نوع بحصته.

مثل: أن ملك ثلاثين ضأناً، وعشراً مَعْزاً.

فعلى القول الأول يُخْرِجُ جَذَعَةَ من الضأن، وعلى الثاني يخرج جذعة من الضأن، أو ثَنِيَّةً من المعز بقيمة ثلاثة أرباع ضائنة، وربع ماعزة فيقال: لو كان الكل ضَأْناً، كان أقل ضائنة تجزىء قيمتها عشرون، ولو كان الكل ماعزاً كان أقل ماعزة تجزىء قيمتها اثْنَا عشر فيخرج جذعة من الضأن، أو ثنية من المَعْزِ قيمتها ثمانية عشر. وإن كان النِّصْفُ ضَأناً، والنصف معزاً ـ يخرج واحدة بقيمة نصف ضائنة، ونصف ماعزة.

ولو ملك خَمْساً وعشرين من الإِبِلِ: عشر مَهْرِيَّة، وعشر أَرْحَبِيَّة، وخمس مَجِيدِيَّة ـ فعلى القَوْلُ الأَوّلِ: عليه بنت مَخَاضٍ؛ بقيمة نصف مهرية، ونصف أرحبية؛ لأن هذين النوعين أَغْلَبُ، وعلى القول الثاني عليه بِنْتُ مخاض بقيمة خمسي مهرية، وخمسي أَرْحَبِيَّة، وخمس مَجِيدِيَّة.

بيانه: أقل مهرية تُجْزِىءُ قيمتها عَشْرَةٌ فخمساها أربعة، وأقل أَرْحَبِيَّةٍ تجزىء قيمتها سَبْعَةٌ ونصف فخمساها ثَلاَثة، وأقل مجيدية تُجْزِىءُ قيمتها خمسة فخمسها دينار؛ فعليه بنت مخاض من أيِّ الأَنْوَاعِ شاء، قيمتها ثَمَانِيَةُ دَنَانِيرَ، وهذا بخلاف الثِّمَارِ لا يَأْخُذُ من الأَغْلَبِ، ولا باعتبار القيمة، بل يأخذ من الوسط؛ لأنه شَقَّ عليه التَّمْيِيزُ بين أنواع الثِّمَارِ.

ولو مَلَكَ أربعين ضَأْناً؛ فأعطي منها ثَنِيَّةً من المَعْزِ؛ باعتبار القيمة، أو مَلَكَ أربعين مَعْزاً؛ فأعطي جَذَعَةً من الضأن ـ هل يَجُوز؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ كما لا يَجُوزُ البَقَرُ من الغنم، والأَصَحُّ جَوَازُهُ، لاتفاق الجِنْسِ كالمهرية عن الأَرْحَبِيَّةِ. قال القاضي ـ رحمه الله ـ: ويحتمل أَلاَّ يؤخذ المَعْزُ من الضَّأْنِ؛ لأن المَعْزَ دون الضَّأْنِ، ويؤخذ الضَّأْنُ من المَعْزِ؛ كما تُؤْخَذُ المَهْرِيَّةُ من المجيدية، ولا تؤخذ المجيدية من المَهْرِيَّةِ.

فَصْلٌ: فِيمَا لَوْ مَلَكَ أَرْبَعِينَ من الغَنَمِ

إذا مَلَكَ أَرْبَعِينَ من الغَنَمِ ثَلاَثَةَ أَحْوَالٍ، لم يُؤَدِّ زَكَاتَهَا؛ نظر: إنْ حَصَلَ عند انْقِضَاءِ كل حَوْلٍ: إما مع تمام الحَوْلِ، أو قبله نِتَاجٌ واحد عليه ثلاث شِيَاةٍ؛ لأن النِّصَابَ لا ينتقص بإخراج زَكَاةِ الحَوْلِ [الأول][1]؛ كما لو ملك ثلاثاً وأربعين ثَلاَثَ سنين. وإن لم يحصل نِتَاجٌ فكم يجب عليه؟ فيه قولان؛ بناء على أن الزكاة تَتَعَلَّقُ بالعين، أو بالذِّمَّةِ؟ وفيه قولان.

---

(١) سقط في د.

قال في القديم: تتعلق بالذِّمَّةِ، والعَيْنُ مُرْتَهَنَةٌ بها؛ لأن العبادات تعلقها بالذمم؛ كالصلاة والصوم والكَفَّارَةِ وصدقة الفطر. والدليل عليه: أنه يجوز أن يعطي حَقَّ الفُقَرَاءِ من غيرها، ولو كانت مُتَعَلِّقَةً بالعَيْنِ، لكان لا يجوز؛ كما أن حَقَّ الشَّرِيكِ لا يَجُوزُ للشريك الآخر أَدَاؤُهُ.

وقال في الجديد ـ وهو الأصح؛ وبه قال أبو حنيفة ـ: تتعلق بالعَيْنِ؛ كَتَعَلُّقِ حق الشريك بِمَالِ الشركة؛ بدليل أنها تَسْقُطُ بهلاك المَالِ بعد الحَوْلِ قبل إِمْكَانِ الأداء؛ كحق المُضَارِبِ وَالشَّرِيكِ يسقط بِهَلاَكِ المال.

فإن قلنا: تَتَعَلَّقُ بالذمة، يجب عليه ثلاث شِيَاهٍ لثلاث سنين؛ على ظاهر المذهب الذي يَقُولُ: إن الدَّيْنَ لا يَمْنَعُ وُجُوبَ الزكاة.

فإن قلنا: يمنع، لا يَجِبُ إلا شَاةٌ واحدة للسَّنَةِ الأولى؛ لأن تلك الشاة دَيْنٌ في ذمته؛ فيمنع وجوب الزكاة للسَّنَةِ الثانية.

وإن قلنا: تَتَعَلَّقُ بالعين، فلا يجب إلا شَاةٌ واحدة للسنة الأولى؛ لأن المَسَاكِينَ مَلَكُوا وَاحِدَةً منها في الحَوْلِ الأول؛ فانتقص النِّصَابُ.

ولو ملك خَمْساً من الإبل ثلاث سنين لم يُؤَدِّ زَكَاتَهَا.

إن قلنا: الزكاة تَتَعَلَّقُ بالذمة، يجب عليه ثلاث شِيَاهٍ، على ظاهر المذهب الذي يقول: الدَّيْنُ لا يَمْنَعُ وجوب الزكاة.

وإن قلنا: تَتَعَلَّقُ بالعين، فقد قيل: هو كالقَوْلِ الأول الذي يقول: إن الزَّكَاةَ تَتَعَلَّقُ بالذمة؛ لأن الواجب ليس من جِنْسِ ماله. فإن قلنا: الدَّيْنُ لا يمنع وُجُوبَ الزكاة، عليه ثلاث شِيَاهٍ، وإلا فَشَاةٌ واحدة.

والصَّحِيحُ: أن حُكْمَهُ حُكْمُ ما لو كان الوَاجِبُ من جنسه، وحق المساكين يَتَعَلَّقُ بعينه؛ بدليل أنه إن لم تَحْصُلِ الشاة، فللإِمَام أن يَبِيعَ جُزْءاً من الإبل في الشَّاةِ ولو أدى منها بَعِيراً، يجوز بالاتِّفَاقِ؛ فلا يَجِبُ عليه إلا شَاةٌ واحدة للسَّنَةِ الأولى.

ولو مَلَكَ خَمْسَةً وعشرين بَعِيراً ثلاثة أحوال لم يُؤَدِّ زَكَاتَهَا: إن قلنا: الزكاة تَتَعَلَّقُ بالذمة، فعليه ثلاثة بَنَاتِ مخاض وإن قلنا: بالعين، فعليه بنت مخاض للسَّنَةِ الأولى، وأربع شِيَاهٍ للسنة الثانية، وأربع للسنة الثالثة.

فَصْلٌ: [هَلْ تَجِبُ الزَّكَاةُ في المَالِ المَغْصُوبِ وَنَحْوِهِ؟]

المَالُ المَغْصُوبُ والمجحود والضَّالُّ لا يجب على المالكَ إِخْرَاجُ زكاته ما لم يرجع

إليه، فإذا رجع إليه بعد سنين؛ هل يلزمه إخراج زكاته لما مضى؟ نصَّ في المواشي: أنه يزكيها لأحوالها، وقال في الدراهم والدنانير: لا يجوز فيها إلا وَاحِدٌ من قولين: إما أَنْ لا زَكَاةَ فيها؛ لأنه يَحُولُ دونها. وإما أن يُزَكِّيَ للأحوال كلها؛ لأن مِلْكَهُ عليها بَاقٍ اختلف أصحابنا فيه: منهم من جعل فيها قولين:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يجب عليه زَكَاتُهَا؛ لأن نَمَاءَ المِلْكِ كان مُنْقَطِعاً عنه؛ كما لو باعه سنين، ثم اشْتَرَاهُ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يجب أن يُزَكِّيهَا لأحوالها؛ لأن مِلْكَهُ كان باقياً عليها؛ كالمَرْهُونِ.

ومنهم من قال: يجب أن يُزَكِّيهَا لأحوالها قولاً واحداً وحيث قال: لا يجوز فيها إلاَّ واحد من قولين، أراد به: ملكاً؛ فإنه يقول: يجب عليه زَكَاةُ العَام الأَوَّلِ دون ما بعده؛ فقال: لا يَجُوزُ إلا واحد من قولين. أما ما قلت: وهو أن يُزَكِّيهَا لأحوالها، أو ما قال أبو حنيفة: إنه لا زَكَاةَ عليه فيها ـ فإما أن يَفْصِلَ بين عام وعام فليس ذلك بقياس.

ومنهم من فَرَّقَ بينهما على ظَاهِرِ النص: فقال في الماشية: يجب أن يُزَكِّيهَا لأحوالها؛ لأنها تعود إليه بِنَمَائِهَا، وفي الدراهم والدنانير قولان؛ لأنها لا تَعُودُ إليه بِرِبْحِهَا؛ لأن الرِّبْحَ الذي حَصَلَ عليه يكون لِلْغَاصِبِ؛ حتى لو كانت المَاشِيَةُ غَصَبَهَا أَهْلُ الحرب، أو عبيده أَبَقُوا: فذهبوا بها، وأتلفوا الدَّرَّ والنَّسْلَ ـ فهي كالدراهم والدنانير. خرج منه: أنها إذا عَادَتْ إليه من غير نَمَاءٍ، ففي وجوب زكاتها لما مضى قَوْلاَن. فإذا[1] عادت إليه مع النَّمَاءِ، ففيه طريقان:

أحدهما ـ وهو قول ابن سُرَيْجٍ ـ: يلزمه زكاتها قولاً واحداً.

والثاني ـ وهو الصحيح ـ: أنه على قولين.

أما إذا أُسِرَ رَبُّ المال، وحِيلَ بينه وبين المال؛ حتى مضت أَحْوَالٌ فهل تلزمه زَكَاتُهَا؟ فيه طريقان:

أحدهما: فيه قولان؛ كما لو غُصِبَ المَالُ.

والثاني: يجب قولاً واحداً؛ لأنه كان في الأَسْرِ يملك بَيْعَهَا ممن شاء؛ فكان كالمودع، بخلاف المغصوب.

فإن قلنا: يجب أن يُزَكِّيهَا لأحوالها، فلو كان نِصَاباً واحداً، وعاد إليه بعد ثلاثة

---

(١) في د: فإن

أَحْوَالٍ، فهو كما لو كانت في يَدِهِ، ولم يخرج زَكَاتَهَا ثلاثة أحوال؛ على ما ذكرنا.

ولو كانت له أَرْبَعُونَ شَاةً، فَضَلَّتْ منها واحدة ثم وَجَدَهَا ـ إن قلنا: لا زَكَاةَ في الضَّالة حتى يجدها، يستأنف الحَوْلَ؛ سواء وجدها بعد مَا تَمَّ الحَوْلُ أو قبله؛ لأنه إذا ضَلَّ انقطع الحَوْلُ.

وإن قلنا: فيها زكاة، فإن وَجَدَهَا قبل الحَوْلِ بَنَى على الحَوْلِ وإن وجدها بعد الحول، أخرج الزكاة عن الكل.

وإن كان مَالُهُ مَدْفُوناً، فنسي، ثم تَذَكَّرَ بعد سنين ـ فكالمغصوب؛ سواء كان في داره أو خارجاً.

وقيل ها هنا: يجب قولاً واحداً، وهو بالنسيان غير مَعْذُورٍ.

وقال أبو حنيفة: إن دفنه في حِرْزِهِ، فإذا وجد زَكَّى لما مضى، وإن دفنه في غير حِرْزِهِ، فلا زكاة عليه؛ لأنه خارج عن يَدِهِ.

«فَصْلٌ: فِيمَا إِذَا تَنَازَعَ السَّاعِي وَرَبُّ المَالِ»

إذا طالب السَّاعِي رَبَّ المال بالزكاة؛ فقال رَبُّ المال: هذه وَدِيعَةٌ عندي، أو لم يَحُلْ عليها الحول، أو هي معلوفة، أو بعتها في خِلَالِ الحَوْلِ ثم اشتريتها، أو أَدَّيْتُ الزكاة إلى سَاعٍ آخر، أو دفعت بنفسي ـ حيث جوزنا، فالقول قول رَبِّ المال. فإن اتَّهَمَهُ الساعي أَحْلَفَهُ، فإن لم يحلف، اختلف أصحابنا فيه. منهم من قال: لا شَيْءَ عليه؛ لأنه ليس ها هنا من يرد اليمين عليه، ولا يجوز القَضَاءُ بالنُّكُولِ؛ حتى لو كان مَسَاكِينُ البَلَدِ مَحْصُورِينَ.

وقلنا: نقل الصدقة لا يَجُوزُ؛ فهم يحلفون، ويستحقون.

ومنهم من قال: تُؤْخَذُ منه الزكاة؛ لأن الظاهر أن ما في يده مِلْكُهُ، وأنه لم يَبِعْهُ؛ فهو في الحقيقة يُقِرُّ بوجوب الزكاة، ثم يدعي سقوطها، إلا أنا قبلنا قوله؛ لأنه أَمِينٌ. فإذا لم يحلف صَارَ كَأَنَّهُ لم يَدَّعِ أداء ولا بيعاً، والأصل وجوبها عليه، ولا يكون قَضَاءً بالنكول وَحْدَهُ، وإن كان لو حلف لا يأخذ منه شيئاً؛ كالمرأة إذا نَكَلَتْ عن اللِّعَانِ يحدها لا بنكولها وَحْدَهَا، بل بلعان الزوج؛ لأن لها إِسْقَاطَهُ عن نفسها باللعان، فإذا لم تفعل استوفى.

ومنهم من قال ـ وهو الأصح، ، وبه قال ابن سريج ـ: إن تصور بصورة المدعى عليه؛ بأن قال: هي[1] وَدِيعَةٌ عندي، أو لم يَحُلْ عليه الحول، أو هذا النِّتَاجُ حَدَثَ بعد الحول ـ فلا نحكم عليه؛ لأن الأصل بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ.

---

(١) في د: هو.

وإن تصور بصورة المدعين؛ بأن قال: أَدَّيْتُ إلى سَاعٍ آخر، أو فرقتها بنفسي؛ فهو يقر بالوجوب، ويدعي سقوطه وكذلك لو ادَّعَى: أنه باع، ثم اشترى، فهو مُقر بوجود النِّصَاب، وتمام الحَوْلِ في يده، ويدعي حدوث سَنَةِ السقوط، فلا يقبل قوله، وعليه الزكاة.

وذكر صاحب «التلخيص» وَجْهاً آخر: أنه يُحْبَسُ حتى يقر؛ فيؤخذ منه، أو يحلف؛ فيبرأ؛ لأن القضاء بالنُّكُولِ لا يجوز، وترك الزكاة لا يَجُوزُ؛ فلا وجه إلاَّ هذا.

ولو نقل رَبّ المال فأخفي بعض ماله؛ لتقليل الصدقة ـ عُزِّرَ عليه. فإن ادعى الجَهَالَةَ لم يُعَزَّرْ وأخذت الصدقة منه.

وإن قال: أخفيت لأُؤَدِّي بنفسي؛ فإن الساعي جَائِرٌ: فإن كان كما يقول، لم يعزر، وإلاَّ عزر. والله أعلم.

بَابُ صَدَقَةِ الخُلَطَاءِ

روي عن أنس؛ أن أبا بَكْرٍ كَتَبَ له [فَرِيضَةَ الصَّدَقَةَ][1] التي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ: «وَلاَ يُجْمَعُ بين مُتَفَرِّقٍ، وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ»[2].

الخُلْطَةُ في المواشي بين الشركاء تَجْعَلُ أَمْوَالَهُمْ كَمَالِ الوَاحِدِ في حَقِّ الزكاة، إذا كان الشَّرِيكَانِ جميعاً من أهل وُجُوبِ الزكاة عليهم؛ فتارة تُؤَثِّرُ الخُلْطَةُ في [إيجاب الزكاة][3] وتكثيرها، وتنفع المساكين، وتارة تُؤَثِّرُ في تَقْلِيلِهَا ويضر المساكين ففي النِّصَابِ الأول ينفع المساكين إذا كان بين رَجُلَيْنِ أربعون من الغنم مُخْتَلِطَةٌ، عليها فيها شاة إذا تَمَّ الحَوْلُ. ولو انفرد كل واحد منهما بنصيبه، لا زكاة عليهما، ويضر المساكين فيما إذا كان بَيْنَهُمَا ثَمَانُونَ شَاةً، أو كان بين ثلاثةٍ مائة وعشرون شَاةً مُخْتَلِطَةٌ. لا يجب عليهم إلاَّ شَاةٌ واحدة. ولو انفرد كُلُّ واحد بنصيبه، كان على كل واحد شاةٌ، ولا يشترط أن يكون نَصِيبُ كل واحد نِصَاباً في ثبوت حكم الخُلْطَةِ؛ حتى لو كانت أربعون شَاةً مشتركة[4] بين أربعين رَجُلاً، يجب عليهم فيها شاة، بل الشَّرْطُ أن يَكُونَ مَجْمُوعُ المختلط نِصَاباً.

وعند مالك: لا حُكْمَ للخلطة؛ حتى يكون نَصِيبُ كل واحد نِصَاباً.

---

(١) سقط في د.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: مختلطة.

وقال أبو حنيفة: لا تَأْثِيرَ لِلْخُلْطَةِ، وعلى كل واحد أن يَزكي زَكَاةَ الانفراد إذا كان نَصِيبُهُ نصاباً، والحديث حُجَّةٌ عليه؛ فإن فيه: «لاَ يُجْمَع بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ، وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ. فهذا نَهْيٌ يتناول السَّاعي، ورَبَّ المال جميعاً من جهة صاحب الشرع، نَهَاهُمَا عن الجمع والتفريق؛ لتقليل الصدقة، ونهى السَّاعي عنهما؛ لتكثير الصدقة، فجمع رب المال أن يكون لرجلين لكل واحد أربعون من الغنم متفرقة؛ فأراد الجَمْعَ؛ لتقل الصدقة، وتَعُودَ إلى شَاةٍ وَاحِدَةٍ وتفريقه: أن يكون بينهما أربعون مختلطة، فأراد التفريق؛ لِتَسْقُطَ الصدقة.

وجمع الساعي ـ: أن يكون لِرَجُلَيْنِ لكل واحد عشرون من الغَنَم متميزة، فأراد الجمع؛ ليأخذ منهما شَاةً، وتفريقه: أن يكون بينهما ثَمَانُونَ مختلطة، فأراد أن يفرق؛ ليأخذ شاتين؛ فليس لهما ذلك. ثم هذا النَّهْيُ لمن يَقْصِدُ به تَغْيِيرَ حُكْمِ الزكاة، فإن لم يقصد فهو تَصَرُّفٌ في ملكه لا يُمْنَعُ منه. والجمع في خلال الحَوْل لا يغير حُكْمَ الزكاة في ذلك الحَوْلِ، والتمييز يغير إن كان قَبْلَ الحَوْلِ؛ لأن المال إذا كان مُنْفَرِداً في بعض الحَوْلِ يغلب حكم الانفراد. وإنما يثبت حُكْمُ الخُلْطَةِ، إذا كان الخليطان من أَهْلِ وجوب الزكاة عليهما، وإن كان أحدهما ذِمِّياً أو مُكَاتَباً؛ فلا حكم للخلطة. فإن كان نَصِيبُ المسلم الحر نِصَاباً، عليه زَكَاةُ الانفراد، وإلا فلا شَيْءَ عليه.

والخُلْطَةُ نوعان: خُلْطَةُ مشاركة، وخُلْطَةُ مجاورة: فَخُلْطَةُ المشاركة أَلاَّ يتميز نَصِيبُ أحدهما عن الآخر؛ بأن ورثا مَاشِيَةً أو ابْتَاعَاهَا معاً؛ فما من جزء منها إلا وهو مشترك بينهما.

وخلطة المُجَاوَرَةَ: أن يكون لكل واحد منهما ماشية متميزة، فَخَلَطَاهَا؛ يعرف كل واحد منهما عَيْنَ ماله وكلا الخليطين سواء في حكم الزكاة، ويشترط مُضِيُّ الحَوْلِ على المالين. والسَّوْمُ: أن يكون مجموعهما نِصَاباً، ويشترط في خُلْطَةِ المجاورة شَرَائِطُ؛ وهي أن يجتمعا في: المُرَاحِ، والمَسْرَحِ، وَالمَشْرَبِ، وموضع الحِلاَبِ الرَّاعي والفُحُولَةِ.

روي عن سَعْدِ بن أبي وقاص؛ أن رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قال: «والخَلِيطَانِ مَا اجْتَمَعَا عَلَى الفَحْلِ الرَّاعي وَالحَوْضِ»[1] فنص على هذه الثلاثة، ونَبَّهَ على مَا سِوَاهَا ـ ونعني بالاجتماع

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢/١٠٤) كتاب الزكاة: باب تفسير الخليطين وما جاء في الزكاة على الخليطين حديث (١) والبيهقي (٤/١٠٦) كتاب الزكاة: باب صدقة الخلطاء كلاهما من طريق ابن لهيعة عن يحيى بن سعيد عن السائب بن يزيد عن سعد بن أبي وقاص به.

وضعفه النووي في «المجموع» (٥/٤٠٩) فقال: رواه الدارقطني والبيهقي بإسناد ضعيف من رواية ابن لهيعة ا هـ.

=

على الفَحْلِ: أن يكون الفحل مُرْسَلاً، لا يميز أحدهما ماشيته عند الإِنْزَاءِ[1]، ولا يكون لكل واحد رَاعٍ على الانفراد، بل من يَرْعَى ويَسْقِي هذه يرعى ويسقي تلك، ولا يشترط أن يكون الفحل مشتركاً بينهما. وقيل يشترط.

فإن تميزا في مُرَاحٍ، أو مَسْرَحٍ ومشرب، أو موضع حَلْبٍ، أو رَاعٍ، أو في الإِنزاء ـ فلا يَكُونَا خَلِيطَيْنِ، ولا يشترط أن يحلب أحدهما فوق لَبَنِ الآخر، ثم يقتسما، ولا أن تكون الغلة مشتركة بينهما؛ ولا يضر تَعَدُّدُ الرِّعَاءِ والمَرْعَى والحَالِبِ والفحل والحوض والبئر التي يسقي منها، إذا لم يَتَمَيَّزْ غَنَمُ أحدهما عن غَنَمِ الآخر في شيء منها. وإن مَيَّزَ أحدهما مَاشِيَتَهُ في شَيْءٍ منها قصداً، وإن كان يسيراً ـ انْقَطَعَ حُكْمُ الخُلْطَةِ. ثم من كان نصيبه نِصَاباً، عليه زكاة الانفراد، إذا تَمَّ الحَوْلُ من يوم ملكها، لا من يوم ميزها. وإن تفرقتا من غير قَصْدٍ؛ بأن يكون لماشية كل واحد منهما هَادٍ، وتعودت كل واحدة اتِّبَاعَ هَادِيهَا؛ فتفرقتا ـ لا يضر إن كان يسيراً، إلا أن يراها المَالِكَانِ فيقرَّاها عليه، أو جاء أَحَدُ الخليطين، وأخذ هادي غنم صاحبه؛ حتى لا يتبعه غَنَمُهُ ـ فترتفع الخلطة لو تفرقتا من غير قَصْدٍ، ولم يعلم المالكان؛ حتى طال الزمان؛ هل تَرْتَفِعُ الخُلْطَةُ؟ فيه وجهان، وكذلك لو فرقهما الرَّاعِي في شيء منها؛ هل ترتفع الخلطة؟ فيه وجهان[2]. وكذلك هل يشترط القَصْدُ إلى الخُلْطَةِ لثبوت حكمها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يشترط؛ لأنه يَتَعَيَّنُ بها الفَرْضُ.

والثاني: لا يشترط؛ لأن الخُلْطَةَ إنما أَثَّرَتْ في حكم الزكاة؛ لتأثيرها في خِفَّةِ المؤنة؛ باتحاد الراعي والمُرَاحِ والمَسْرَحِ، ولِخِفَّةِ المؤنة تأثير في أمر الزكاة؛ ولذلك لا تَجِبُ الزكاة في المَعْلُوفَةِ، وإنما تجب في السَّائِمَةِ، وخفة المؤنة حاصلة بالاختلاط من غير القَصْدِ، ونظير هذين الوجهين القَصْدُ إلى السَّوْمِ؛ هل هو شرط لوجوب الزكاة؟ فيه وجهان.

واتفاق الحَوْلِ ليس بشرط لثبوت حكم الخلطة.

وقال ابن سُرَيْجٍ: اتفاق الحَوْلَيْنِ شرط. والأول المَذْهَبُ.

أما مُضِيُّ الحَوْلِ على الاختلاط شرط؛ فإن كان في شيء من الحَوْلِ منفرداً وإن قَلَّ كان الحكم للانفراد[3].

= وضعفه أيضاً ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١/ ٢٨٩).

وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٢١٩) قال أبي: هذا حديث باطل عندي ولا أعلم أحداً رواه غير ابن لهيعة قال أبي ويروى من كلام سعد فقط.

(١) في د: لا يميز أحدهما ماشيته إلا عند الإنزاء.

(٢) في د: فعلى وجهين.

(٣) في د: حكم الانفراد.

وتفصيله: إذا كان بين رَجُلَيْنِ نصاب من الماشية مختلطة؛ لا يخلو: إما إن كان نَصِيبُ كل واحد منهما نِصَاباً، أو لم يكن.

فإن لم يكن؛ لا يخلو: إما إن اتَّفَقَا في الحَوْلِ، أو اختلفا.

فإن اتَّفَقَا، بأن كان لكل واحد عشرون من الغَنَمِ؛ فخلطاها ـ ينعقد الحَوْلُ من يوم الخَلْطِ، فعند انقضائه عليهما شاة، فإن اختلفا في الحول بأن كان لرجل أَرْبَعُونَ من الغنم، باع نصفها مُشَاعاً بعد ستة أشهر، أو باع معيباً، ولم يميز، بل سلم الكل إلى المشتري؛ ليحصل تَسْلِيمُ النصف ـ ينعقد حَوْلُ المشتري من يوم الشِّرَاءِ؛ فإذا مضت سِتَّةُ أَشْهُرٍ من يوم الشراء تم حول البائع، فعليه نِصْفُ شاة، ثم إذا مَضَتْ ستة أشهر أخرى، تم حول المشتري فعليه نصف شاة، هكذا يُزَكِّيَانِ أَبَداً؛ كلما مضت ستة أشهر، يجب على كل واحد نصف شاة، إذا أَدَّيَا الزَّكَاةَ من موضع آخر؛ حتى لم ينتقص النِّصَابُ.

وقيل: لا زكاة على المشتري إذا تَمَّ حَوْلُهُ على قولنا: إن الزَّكَاةَ تَتَعَلَّقُ بالعَيْنِ، لأن حَوْلَ الأول إذا تَمَّ زال مِلْكُهُ عن قَدْرِ الزكاة؛ فانتقص النصاب.

أما إذا قلنا: تَتَعَلَّقُ بالذمة، فعليه نِصْفُ شاة.

وقيل على القولين: عليه الزكاة؛ لأن الأَوَّلَ إذا أَدَّى الزَّكَاةَ من غيرها لم يَزُل ملكه عن العين؛ فلم ينتقص النصاب.

ولو باع نِصْفَهَا مَعِيباً، وَأَقْرَنَ التسليم، ثم خَلَطَا في الحال ـ فهل يَبْطُلُ حكم الخلطة بهذا التفريق اليَسِيرِ؟ فيه وجهان.

إن قلنا: يبطل، يستأنف الحول من وَقْتِ الخَلْطِ.

وإن قلنا: لا تبطل؛ فهو كما لو لم يَتَفَرَّقَا.

ولو لم يسلم إلى المشتري؛ حتى تَمَّ الحَوْلُ، فالمذهب: أن المَبِيعَ قبل القَبْضِ إذا تَمَّ عليه الحَوْلُ ـ يجب فيه الزكاة. وقيل: فيه قولان؛ كالمغصوب.

فإن قلنا: يجب فيه الزكاة، فهو كما لو سلم.

وإن قلنا: لا يجب، فها هنا يجب على البائع عند تَمَامِ حَوْلِهِ نصف شاة، ثم إذا تَمَّ حَوْلُ المشتري من يوم قَبْضٍ، يخرج نصف شاة.

ولو كان بينهما أَرْبَعُونَ مختلطة؛ فجاء رجل بعشرين وخالطهما، ثم أخذ الخَلِيطَيْنِ الأولين ميز ماله فلا شيء على المميز[1] عند تَمَامِ الحَوْلِ، وعلى الذي بقي في الخُلْطَةِ

(١) في د: التميز.

نصف شاة عند تَمَامِ حوله، وعلى الثالث نِصْفُ شاة إذا تَمَّ حوله من يوم الخَلْطِ.

أما إذا كان نصيب كل وَاحِدٍ منهما نِصَاباً؛ لا يخلو: إما إن اتَّفَقَا في الحَوْلِ، أو اختلفا: فإن اتفقا؛ نظر: إن انعقد الحَوْلُ على الاختلاط؛ بأن مَلَكَا ثمانين شاة مختلطة أو مَلَكَا متفرقين؛ فكلما ملكا خَلَطَا، فإذا تَمَّ الحَوْلُ من يوم ملكا يزكيان زَكَاةَ الأَخْلاَط[1] عليهما شاة واحدة. وإن انعقد الحَوْلُ على الانفراد؛ بأن مَلَكَ كُلُّ واحد أربعين شاة أول المحرم، وخَلَطَا أَوَّلَ صَفَر؛ فإذا جاء المحرم تم حولهما يُزَكِّيَانِ زَكَاةَ الانْفِرَادِ؛ فيجب على كل واحد منهما شَاةٌ، لأن مَالَ كُلِّ واحد مُنْفَرِداً في بعض الحول؛ فيغلب حُكْمُ الانفراد. ثم في السنة الثانية يُزَكِّيَانِ زَكَاةَ الاختلاط؛ فيجب عَلَيْهِمَا شَاةٌ واحدة؛ على كل واحد نصفها. هذا هو المذهب.

وقال في القديم: في السنة الأولى أَيْضاً يُزَكِّيَانِ زكاة الاختلاط، فعليهما شاة؛ لأن الاعتبار في قَدْرِ الزكاة بِآخِرِ الحَوْلِ؛ بدليل أنه لو مَلَكَ مائة وإحدى وعشرين شَاةً؛ فَتَلِفَتْ منها واحدة قبل الحَوْلِ بيوم ـ لا يجب عليه إلا شَاةٌ واحدة والأول المذهب؛ كما لو كان لكل واحد أَقَلُّ من نصاب؛ فخلطا قبل الحَوْلِ بيوم ـ لا يُزَكِّيَانِ زَكَاةَ الاختلاط وإن اختلفا في الحَوْلِ بأن[2] ملك أحدهما أَوَّلَ المُحَرَّمِ أربعين، ومَلَكَ الآخر أَوَّلَ صفر أربعين، ثم خَلَطَا أَوَّلَ رجب؛ فإذا جاء المحرم، ثم حول الأول؛ فعليه شَاةٌ، ثم إذا جاء صفر، تَمَّ حول الثاني؛ فعليه شاة، ثم بعده يُزَكِّيَانِ زكاة الاختلاط فعلى الأول عند أول كل محرم نِصْفُ شاة، وعلى الثاني عند أول كل صَفَرٍ نصفها.

وعند ابن سُرَيْجٍ: يزكيان أَبَداً زَكَاةَ الانفراد؛ لاختلاف الحَوْلِ، وإن كان الاختلاط مُقْتَرِناً بملك الثاني؛ مثل: أن مَلَكَ رجل أربعين أول المحرم، ومَلَكَ آخَرُ أربعين أول صفر ـ فكما ملك خَلَطَا؛ فإذا جاء المحرم، يجب على الأول شاة، وإذا جاء صفر، ثم حول الثاني؛ فعليه نصف شاة، ثم بعده[3] على كل واحد نصف شاة عند تَمَامِ حَوْلِهِ.

ولو مَلَكَ رَجُلٌ ثَمَانِينَ من الغَنَمِ، فباع نصفها مُشَاعاً من رَجُلٍ أول صفر، فإذا جاء المحرم، ماذا يجب على الأول؟

اختلف أصحابنا فيه: منهم من قال: يجب عليه شَاةٌ؛ لأنه ملك نِصَاباً إلى آخر الحَوْلِ، وكان منفرداً في بعض الحول؛ فيغلب[4] حكم الانفراد.

---

(١) في د: الاختلاط.
(٢) في د: بيانه.
(٣) في د: بعدها.
(٤) في د: فغلب.

ومن أصحابنا من قال: لا يَجِبُ عليه إلا نِصْفُ شاة.

قال الشيخ: وهو الأصح عندي؛ لأن الحَوْلَ انعقد على ثَمَانِينَ، وبقي له نصفها، وكان ذلك النصف مُخْتَلِطاً بأربعين في جميع الحول فإذا جاء صفر، ثم حول المشتري؛ فعليه نِصْفُ شاة بالاتفاق، ثم بعده على كُلٍّ واحد عند تَمَامِ حوله نصف شاة.

قال الشيخ: وهكذا لو كان بين رجلين ثَمَانُونَ من الغنم؛ فباع أحد الخَلِيطَيْنِ نصيبه في خلال الحول مُشَاعاً - فعلى الذي بقي في الخُلْطَةِ إذا تَمَّ حوله نصف شاة، ثم إذا تَمَّ حَوْلُ المشتري، عليه نصف شاة. هكذا يزكيان أبداً ولو كان لرجل ثَمَانُونَ من الغَنَمِ ببلدين؛ في كل بلد أَرْبَعُونَ؛ فباع بعد ستة أشهر نصف أحدِ الأربعين مُشَاعاً، فإذا تَمَّ حول البائع، نَصَّ: أن عليه شَاةً؛ تَغْلِيباً لِحُكْمِ الانفراد؛ ويخرج الوجه الآخر.

قال الشيخ: وهو الأَقْيَسُ؛ أن عليه ثَلاَثَةَ أَرْبَاعِ شَاةٍ، على قولنا: إن الخُلْطَةَ خُلْطَةُ ملك، ويحتمل أن يكون النَّصُّ جَوَاباً على قولنا: إن الخُلْطَةَ خُلْطَةُ عَيْنٍ.

أما المشتري إذا تَمَّ حوله، فعليه ربع شَاةٍ، إذا قلنا: الخُلْطَةُ خُلْطَةُ ملك.

وإن قلنا: خلطة عين، فنصف شاة. نص عليه.

أما إذا كان ثَمَانُونَ شَاةً بين مسلم وذِمِّيٍّ من أول المُحَرَّمِ؛ فأسلم الذِّمِّيُّ أول صفر، فإذا جاء المحرم يَجِبُ على الأول شَاةٌ بالاتفاق؛ لأن حُكْمَ الخُلْطَةِ لا يثبت بين المسلم والذمي؛ فكأنه انفرد بالأربعين جَمِيعَ الحَوْلِ، ثم إذا جاء صفر يَجِبُ على صاحبه نِصْفُ شاة، ثم بعده يَجِبُ على كل واحد عند تَمَامِ حوله نِصْفُ شاة. وإن كان نَصِيبُ أحدهما نصاباً؛ بأن مَلَكَ أربعين من الغنم ستة أشهر، ثم جاء رَجُلٌ وخلط بها عشرين، فإذا مَضَتْ سِتَّةُ أشهر من يوم الخلط، تم حَوْلُ صاحب الأربعين؛ فعليه شاة.

وإذا مَضَتْ ستة أشهر أخرى، تم حَوْلُ صاحب العشرين؛ فعليه ثُلُثُ شاة؛ لأن مَالَهُ كان مع أربعين في جَمِيعِ الحَوْلِ، ثم بعد ستة أشهر أُخْرَى يَجِبُ على صاحب الأربعين ثُلُثَا شَاةٍ.

ولو كان لِرَجُلَيْنِ لكل واحد أَرْبَعُونَ شَاةً غير مختلطة، فبعد مُضِيِّ ستة أشهر بَاعَ أحدهما نصف أغنامه بنصف أغنام صاحبه مُشَاعاً وتقابضا، فإذا مَضَتْ ستة أشهر من يوم البيع، يَجِبُ على كل واحد نصف شاة من العشرين الباقية في ملكه؛ لأنها كانت مُخْتَلِطَةً في جميع الحَوْلِ بعشرين، ثم بعده حكم الخُلْطَةِ ثابت، والحَوْلُ مختلف، وإحدى الأربعينين متميزة عن الأخرى؛ فكل ستة أشهر يجب على كل واحد ربع شاة؛ لأن الكُلَّ ثَمَانُونَ؛ فيجب في كل عشرين منها رُبُعُ شاة.

ولو كان بينهما ثَمَانُونَ مشتركة؛ فاقتسما بعد ستة أشهر: إن قلنا: القِسْمَةُ إِفْرَازُ حق، فإذا مضت ستة أشهر من يوم القسمة ـ يجب على كل واحد منهما شَاةٌ؛ كما في خُلْطَةِ المُجَاوَرَةِ إذا ميز وإن قلنا: بيع فيما بقي، ثم إذا مَضَتْ ستة أشهر أخرى، تم الحول من وقت القسمة؛ فعلى كل واحد نِصْفُ شاة فيما تَجَدَّدَ مِلْكُهُ عليه، ثم هكذا في كل ستة أشهر؛ كما لو كان بينهما أَرْبَعُونَ شَاةً، فبعد مُضِيِّ ستة أشهر اشترى أَحَدُ الشريكين نَصِيبَ صاحبه ـ يجب عليه عند مضي كل ستة أشهر نصف شاة.

فَصْلٌ: فِي التَّرَاجُعِ

رُوِيَ[1] عن النبي ـ ﷺ ـ «وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ[2] الحديث في خلطة المجاورة؛ لأن في خُلْطَةِ المشاركة إذا أخذ السَّاعي وَاحِداً منهما يكون المَأْخُوذُ من ماليهما جميعاً، فلا يثبت فيه التَّرَاجُعُ، إلا أن يَكُونَ المَأْخُوذُ من جِنْسِ المال؛ بأن يكون بينهما خمس من الإبل وجدها السَّاعي في يد أحدهما؛ فأخذ منه شاة، رجع هو على صاحبه بنصف قيمتها، ويكثر التَّرَاجُعُ في خُلْطَةِ المُجَاوَرَةِ. فإن كان بينهما أَرْبَعُونَ شَاةً يجوز للساعي أن يأخذ الشاة من نصيب أيهما شَاءَ، فإذا أَخَذَ الشَّاة من نصيب أحدهما، رَجَعَ المأخوذ منه بنصف قيمتها على خَلِيطِهِ، ولا يرجع بِنِصْفِ قيمة شاة؛ لأن الشاة ليست بِمِثْلِيَّةٍ، فإن اختلفا في قيمته، فالقول قَوْلُ المَرْجُوعِ عليه؛ لأنه غَارِمٌ.

فلو أخذ السَّاعِي من أحدهما شَاةً رُبَّى أو مَاخِضاً أو ذَاتَ دَرٍّ ـ فلا يرجع هو على خَلِيطِهِ بنصف قيمة المأخوذ، إنما يرجع بنصف قيمة الواجب؛ لأنه مَظْلُومٌ بأخذ الزِّيَادَةِ من جهة الساعي؛ فليس له أن يَرْجِعَ على غير مَنْ ظلمه.

فإن كان المأخوذ قَائِماً في يد الساعي، يَسْتَرِدُّهُ رَبُّ المال، وإن كان تالفاً استرد منه الفضل، والفرض ساقط عن رَبِّ المال، وإن أخذ الساعي أكثر من الحق بتأويل؛ بأن أخذ كبيرة من السِّخَالِ على قَوْلِ مالك رحمه الله، فإنه يرجع على خَلِيطِهِ بنصف ما أخذ منه؛ لأنه وَالٍ أخذه بالاجتهاد، فلا ينقض عليه اجْتِهَادُهُ، وإن أخذ منه القِيمَةَ؛ هل يرجع على خَلِيطِهِ بشيء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يرجع؛ لأن القِيمَةَ لا تُجْزِىءُ في الزَّكَاةِ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يرجع؛ لأن الوَالِيَ أَخَذَهُ بالاجتهاد؛ كما لو أخذ الكَبِيرَةَ عن السِّخَالِ.

---

(١) في د: روينا.

(٢) تقدم تخريجه من حديث أنس.

وإِنْ وَجَبَتْ[١] عليهما شَاتَانِ أو أكثر، فإن لم يَجِدِ الفَرْضَ إلا في مال أحدهما، له أَخْذُهُ منه، وإن وَجَدَ ما يجب على كل واحد منهما في ماله، ففيه وجهان:

أحدهما ـ قاله أبو إِسْحَاقَ ـ: يأخذ من كُلِّ واحد مَا وَجَبَ عليه، وليس له أن يَأْخُذَ من مَالِ الآخر. وقال ابن أبي هريرة ـ وهو الأَصَحُّ ـ: له أن يَأْخُذَ من أَيِّ المَالَيْنِ شاء؛ سواء وجد الفَرْضَ في نصيبهما، أو في نصيب أحدهما؛ لأنا جعلنا المَالَيْنِ بالخَلْطِ كالمَالِ الواحد.

ولو كان بينهما مائة وخمسون شَاةً: لأحدهما مائة، وللآخر خمسون ـ عليهما شاتان، والثلثان على صاحب المائة، والثلث على الآخر؛ فإن أخذ[٢] الساعي [الشاتين][٣] من صاحب المائة، رجع هو على صاحبه بقيمة ثلث الشاتين، ولا يرجع بقيمة ثُلُثَيْ شاة؛ لأن قِيمَةَ الشَّاتَيْنِ تختلف. ولو أخذهما من صاحب الخمسين، رجع هو على الآخر بقيمة ثُلُثَي الشاتين لا بشاة وثلث، ولو أخذ من كُلِّ واحد شَاةً، رجع صاحب المائة على صاحب الخمسين بقيمة ثلث شاة، ورجع صَاحِبُ الخمسين عليه بقيمة ثلثي شاة.

ولو كان بينهما سَبْعُونَ من البَقَرِ: لأحدهما أَرْبَعُونَ، وللآخر ثَلَاثُون ـ يجب فيهما مُسِنَّةٌ وَتَبِيعٌ، ولا نقول: تجب المُسِنَّةُ على صاحب الأربعين، والتَّبِيعُ على صاحب الثلاثين، بل تجب المسنة والتبيع عليهما على صَاحِبِ الأربعين أربعة أَسْبَاعها، وعلى صاحب الثلاثين ثلاثة أسباعها. فلو أخذ الساعي الشاتين جَمِيعًا من صاحب الأربعين، رجع هو على صَاحِبِ الثلاثين بثلاثة أسباعها، وإن أخذهما من صاحب الثلاثين، يرجع هو على الآخَرِ بأربعة أسباعها، ولو أخذ المُسِنَّةَ من صَاحِبِ الأربعين، والتبيع من [صاحب][٤] الثلاثين ـ رجع صاحب الأربعين بثلاثة أسباعها على صَاحِبِ الثلاثين، ورجع صَاحِبُ الثلاثين بأربعة أسباع التبيع على صَاحِبِ الأربعين، ولو أخذ من صَاحِبِ الأربعين التَّبِيعَ، ومن صاحب الثلاثين المُسِنَّةَ، رجع صاحب الأربعين بثلاثة أَسْبَاعِ التَّبِيعِ على صاحبه، ورجع صَاحِبُهُ عليه بأربعة أَسْبَاعِ المسنة.

فَصْلٌ: فِيمَا إِذَا كَانَتِ المَاشِيَةُ مُتَفَرِّقَةً»

إذا كانت مَاشِيَةُ الرجل مُتَفَرِّقَةً في القُرَى والبلاد، يجمع بين الكل في حق الزكاة؛ حتى

---

(١) في د: وجب.
(٢) في د: فأخذ.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.

لو ملك مائتي شَاةٍ في مواضع؛ في كل مَوْضِعٍ عشرة أو أقل أو أكثر؛ فإذا تَمَّ الحول، عليه شاتان.

أما إذا كان بعض ماله مُخْتَلِطاً، والبعض منفرداً؛ نُظِرَ: إن كان المختلط أَقَلَّ من نصاب، فلا حكم لِلْخُلْطَةِ، مثل: أن كان بين رجلين عِشْرُونَ شَاةً مختلطة؛ لكل واحد عشرة، ولكل واحد بموضع آخر ما يتم به نصاب كل واحد منهما؛ فيجب على كل واحد زَكَاةُ الانفراد، وإن كان المختلط نِصَاباً؛ مثل: أن كان بينهما أربعون شَاةً مختلطة، ولأحدهما ببلد آخر أَرْبَعُونَ؛ فكيف يزكيان؟ فيه قولان، وأصل القولين أن الخُلْطَةَ خُلْطَةُ مِلْكٍ، أم خلطة عين؟ فيه قولان:

أصحهما: أن الخُلْطَةَ خُلْطَةُ ملك؛ لأن الخُلْطَةَ تجعل المَالَيْنِ كالمال الواحد، ومال الواحد وإن كان متفرقاً يضم البعض إلى البعض؛ فها هنا نجعل كأن صاحب السِّتِّين خَلَطَ جميع الستين بعشرين صاحبه؛ فيجب عليهما شَاةٌ؛ ثلاثة أرباعها على صاحب الستين، وربعها على صاحب العشرين.

والقول الثاني: الخُلْطَةُ خُلْطَةُ عَيْنٍ؛ لأن الخُلْطَةَ كاسمها؛ فلا يثبت حُكْمُهَا إلا في القَدْرِ المختلط؛ فعلى هذا يجب على صاحب العشرين نِصْفُ شاة؛ لأن جميع مَالِهِ مختلط بعشرين، وفي أربعين شَاةً شَاةٌ؛ فيخصه نصف شاة، وماذا يجب على صاحب الأربعين المنفردة؟ فيه خمسة أوجه:

أصحها: عليه شاة، نص عليه؛ لأن بعض مَالِهِ منفرد، وبعضه مُخْتَلِطٌ؛ فيغلب حُكْمُ الانفراد، وجملته: ستون وفيها شاة.

والثاني: يجب عليه ثلاثة أرباع شاة؛ لأن جُمْلَةَ ماله: ستون، وبعض ماله مختلط بعشرين؛ فتكون جملته: ثمانين؛ فيكون في ستين منها ثلاث أرباع شاة.

والثالث ـ قاله أبو زيد والخضري(١) ـ: يجب عليه خمسة أسداس شَاةٍ، ونصف سدس شاة، توجب في الأربعين المنفردة بِحِسَابِ ما لو كان كل ماله مُنْفَرِداً، ولو كان كله مُنْفَرِداً كان سِتُّوناً، وفي ستين شاة؛ فيخص الأربعين منها ثُلُثَاها، ويوجب في العشرين المُخْتَلِطَةِ بحساب ما لو كان الكُلُّ مختلطاً. ولو كان الكل مختلطاً كان ثمانون، وفي ثمانين شَاةً شَاةٌ،

(١) أبو عبد الله محمد بن أحمد، الخِضْري، المروزي، قال ابن باطش: أخذ عن أبي بكر الفارس.. وكان يضرب به المثل في قوة الحفظ وقلة النسيان. وكان هو وأبو زيد شيخي عصرهما بمرو.
نقل عنه الرافعي. مات سنة ٣٨٠ أو بعدها.
انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/١٤٦، وفيات الأعيان ٣/٣٥١، ط السبكي ٢/١٢٥.

فيخص العشرين منها ربعها والثلثان مع الربع يكون أحد عشر سهماً من اثني عشر، وهو خَمْسَةُ أسداس ونصف سدس.

والوجه الرابع: يجب عليه شاة وسدس؛ نوجب في الأربعين المنفردة بحساب ما لو كان الكل منفرداً؛ فيكون ثلثي شاة؛ نوجب في العشرين المُخْتَلِطَةِ ما أوجبنا على شَرِيكِهِ، وهو نصف شاة؛ فيكون شاة وسدس.

والوجه الخامس: يَجِبُ عليه شاة، ونصف شاة للأربعين المنفردة، ونصف للعشرين المختلطة؛ وهو ضعيف؛ لأن مِلْكَ الرجل الواحد عند اتفاق الجنس لا يفرد بعضه عن بعض.

ولو كان بين رجلين أَرْبَعُونَ مختلطة، ولكل واحد منهما أربعون بِبَلَدٍ آخر ـ فعلى هذا الاختلاف: فإن قلنا بالقول الأَصَحِّ: وهو أن الخُلْطَةَ خُلْطَةُ مِلْكٍ، يجب عليهما شاة على كل واحد نصفها؛ لأن جُمْلَةَ المال مائة وعشرون، وفيها شاة، ولكل واحد منهما نصفها.

وإن قلنا: الخلطة خلطة عين، فماذا يَجِبُ على كل واحد منهما؟ فعلى الأوجه الخمسة:

أصحها: على كل واحد شاة؛ تغليباً لِحُكْمِ الانفراد.

وعلى الوجه الثاني: يجب على كل واحد ثلاثة أرباع شاة؛ لأن جَمِيعَ مال كل واحد ستون، وهي مختلطة بعشرين.

وإن قلنا في الصورة الأولى: إنه يجب على صاحب الأربعين المُنْفَرِدَةِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ شاة ونصف سدس شاة ـ فها هنا لا يجب على كل واحد منهما إلا خَمْسَةُ أسداس شاة؛ نوجب في الأربعين المنفردة بحساب ما لو كَانَ الكُلُّ منفرداً؛ فيكون ثلثي شاة، ونُوجِبُ في العشرين المختلطة بحساب ما لو كان الكل مختلطاً؛ فيكون مائة وعشرين، وفي مائة وعشرين شاة شاة فيخص العشرين منها سدس شاة.

وعلى الوجه الرابع: يجب على كل واحد شاة وسدس وفي الأربعين المنفردة ثلثا شاة وفي العشرين المختلطة نصف شاة.

وعلى الوَجْهِ الخامس: على كل واحد شاة ونصف شاة للأربعين المنفردة ونصف شاة للعشرين المختلطة.

ولو كان لرجل سِتُّونَ شَاةً؛ فخلط بكل عشرين رَجُلاً له عشرون؛ فإذا تم الحَوْلُ ماذا يجب على كل واحد منهم؟.

إن قلنا: الخُلْطَةُ خُلْطَةُ ملك، يجب على صاحب الستين نصف شاة؛ لأن ماله مختلط بمال ثلاثة لهم ستون؛ فجملته: مائة وعشرون، وفيها شاة، وله نصفها، وفيما يجب على كل واحد من خلطائه وجهان:

أحدهما ـ وهو اختيار صاحب «التقريب» ـ: يجب على كُلِّ واحد سدس شاة؛ فيضم ماله إلى مال خليطه، وخَلِيطِ خَلِيطِهِ، وجملته: مائة وعشرون، ولكل واحد منهم سدسها.

والثاني: يضم مال كل واحد إلى مال خَلِيطِهِ دون خليط خليطه، فيصير كأنه خَلَطَ عشرين بستين من صاحبه، وجملته: ثمانون، وله ربعها؛ فيجب على كل واحد ربع شاة.

وإن قلنا: الخلطة خُلْطَةُ عين، يجب على كل واحد من الخُلَطَاءِ نصف شاة، وماذا يجب على صاحب الستين؟ فيه وجهان:

أحدهما: عليه شاة بضم غنمه بعضها إلى بعض؛ وتجعل كأنها منفردة.

والثاني: يجب عليه ثلاثة أرباع شاة؛ لأنه لا يمكن ضم كل عشرين من غنمه إلى واحد من الثلاثة؛ فيضم الكل إلى واحد منها؛ فتصير ثَمَانِينَ، وفيها شاة؛ فتكون في ستين منها ثلاثة أرباعها.

وذكر ابن الحَدَّادِ: لو كان لرجل عشر من الإبل؛ فخالط بخمس منها رَجُلاً له خمسة عشر، وبخمس منها رَجُلاً آخر له[1] خمسة عشر قال: على صاحب العشرة ربع بنت لَبُونٍ، وعلى كل واحد من خَلِيطَيْهِ ثلاث شِيَاهٍ؛ فخلط أحد القولين بالآخر؛ فإيجاب ربع بنت اللبون على صاحب العشرة جواب على قولنا: إن الخُلْطَةَ خُلْطَةُ ملك، وإيجاب الشِّيَاهِ على الخَلِيطَيْنِ جَوَابٌ على قولنا: إن الخُلْطَةَ خُلْطَةُ عَيْنٍ، ونخرجها على القولين.

أما إن قلنا: إن الخُلْطَةَ خُلْطَةُ مِلْكٍ، فعلى صاحب العَشْرَ رُبْعُ بنت لبون؛ لأن مَجْمُوعَ الأموال أربعون، وفيها بنت لَبُونٍ، ولصاحب العشرة ربعها؛ فكان عليها ربع بنت لبون، وفيما يجب على كل واحد من خليطيه؟ وجهان:

أحدهما: على كل واحد ثلاثة أَخْمَاسِ بنت مخاض؛ فيضم مال كل واحد إلى مال خليطه دون خليط خليطه، فيكون خمسة وعشرون، وفيها بنت مَخَاضٍ، ولكل واحد منهما ثلاثة أخماسها.

والثاني: يُضَمُّ مَالُ كل واحد منهما إلى مال خليطه، وخَلِيطِ خَلِيطِهِ؛ فيجب على كل واحد ثلاثة أَثْمَانِ بنت لبون.

---

(١) في ز: أو.

وإن قلنا: الخلطة خلطة عين، يجب على كل واحد من الخليطين ثلث شاه؛ لأنا لا نَضُمُّ ماله إلا إلى الخمسة المختلطة؛ فتكون عشرون؛ فيكون في خمسة عشر منها ثلاث شِيَاهٍ، وفيما يجب على صاحب العشرة وجهان:

أحدهما: يجب على كل واحد شاتان يفرد كل خمسة من ماله عن الأخرى.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: على كل واحد خُمْسَا بنت مخاض؛ لأن ماله لا يُفْرَدُ بعضه عن بعض، فيجعل كأنه خلط العشرة بخمسة عشر؛ فيكون خمسة وعشرون، وفيها بِنْتُ مَخَاضٍ؛ فيقابل العشرة خمساها.

«فَصْلٌ: فِي الخُلْطَةِ فِي غَيْرِ المَوَاشِي»

هل تثبت الخُلْطَةُ في غير المَوَاشِي من الدراهم والدنانير والزروع والثمار؟ أما خلطة المشاركة؛ بأن ورثوها، أو اشتروها مشاعة ففيها قولان:

قال في الجديد ـ وهو الأصح ـ: تثبت لأنهما كما يرتفقان بالخُلْطَةِ في المواشي، لِخِفَّةِ المُؤْنَةِ باتحاد الراعي والمرعى والمسرح ـ يرتفقان بالخُلْطَةِ في غيرها باتِّحَادِ الحَارِسِ والمُتَعَهِّدِ؛ وكذا البيت وغيرها.

وقال في القديم: لاتثبت الخُلْطَةُ فيها بخلاف المواشي؛ لأن لها أَوْقَاصاً، ونُصُباً؛ فالخلطة إن ضَرَّتْ رَبَّ المال مرة، نفعت[1] أخرى، ولا وقص في النَّاضِّ والمعشرات، فالخلطة تَضُرُّ رب المال في النِّصَابِ الأول، ولا يثبت له نَفْعٌ بإزائه فيما بعده. وهل تثبت خلطة المُجَاوَرَةِ في هذه الأشياء؟.

في الجديد بأن يكون لكل واحد صنف معلوم من نخيل، أو زرع في قطعة من أرض في حَائِطٍ واحد، أو دراهم كل واحد في كِيسٍ أحرزها في صُنْدُوقٍ واحد أو خزانة واحدة فيه قولان:

أصحهما: تثبت خلطة المُشَارَكَةِ؛ لأنهما يَرْتَفِقَانِ باتِّحَادِ الحارس والعامل والسَّقْيِ والزرع ومكان الحفظ وغيرها.

والثاني: لا تثبت؛ لأن كل نَخْلَةٍ متميزة عن الأخرى في مكانها الذي تَشْرَبُ منه، وإن اتَّحَدَ الحارس والمجري؛ كالماشيتين إذا اتَّفَقَا في المَرَاحِ، واختلفا في المَشْرَبِ، لا يثبت بينهما حكم الخُلْطَةِ، فإن قلنا: تثبت الخُلْطَةُ فيها، فلو كانت نخيل موقوفة على جماعة معينين في حائط واحد فأثمرت؛ فإن بلغت مجموع أنصبائهم نِصَاباً، يجب عليهم الزكاة،

---

(١) في د: نفعته.

وإن لم يكن نَصِيبُ [كل][1] واحد إلا شيء قليل.

فإن قلنا: لا تثبت حكم الخُلْطَةِ، فلا زكاة على أَحَدٍ منهم؛ حتى يكون نَصِيبُهُ على الانفراد نِصَاباً.

وفَرَّعُوا على قَوْلِ ثبوت الخُلْطَةِ لو اسْتَأْجَرَ أَجِيراً؛ ليتعهد نَخْلَةً على ثمرة نَخْلَةٍ بعينها بعد خروج ثَمَرِهَا قبل بُدُوِّ الصَّلَاحِ فيها، وشرط القطع؛ فلم يتفق القَطْعُ، حتى بَدَا الصَّلَاحُ - فعلى الأجير عشر ثمرة تلك النخلة، إن كان في جميع الحائط خمسة أوسق، وإن لم يكن على تلك النخلة إلا قِنْوَان[2] فلو استأجر أَجِيراً؛ ليرعى غنمه على شاة بعينها، فحال الحول والغنم كلها - يجب على الأجير زَكَاةُ تلك الشاة.

ولو أن جماعة ورثوا نَخِيلاً، أو اشتروها مُشَاعَةً وعليها ثمرة لم يَبْدُ صلاحها؛ فاقتسموها بعد ما أثمرت - نص على: أنه إن كان قبل بُدُوِّ الصَّلَاحِ، ثم بدا فيها الصَّلَاحُ، فكل مَنْ بلغت حِصَّتُهُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ يجب عليه الزَّكَاةُ، ومَنْ لا فلا زكاة عليه.

وإن اقتسموا بعد بُدُوِّ الصلاح، فعليهم العشر إن بلغ مجموع الحِصَصِ نِصَاباً، وإن لم يبلغ نصيب كل واحد نصاباً؛ لأنها كانت مُجْتَمِعَةً حَالَةَ وجوب الزكاة.

وأجاب على قولنا: إن الخُلْطَةَ تثبت في الثمار، وأجاب على قولنا: إن القِسْمَةَ إِفْرَازُ حق.

فإن قلنا: القسمة بَيْعٌ؛ وهو المذهب - لا تصح هذه القسمة؛ لأن بيع التَّمْرِ بالتَّمْرِ على رءوس الأشجار لا يجوز.

وإن اقتسموا مع الأشجار، فهو بيع مال الربا بجنسه مع غيره؛ فلا يجوز أيضاً.

بَابُ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ

رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - أَنَّهُ قَالَ: «ابْتَغُوا فِي أَمْوَالِ اليَتَامَى لاَ تَأْكُلْهَا الزَّكَاةُ»[3].

---

(١) سقط في د.

(٢) قِنْوَان: مفرده: قِنْو؛ وهو العِذْقُ بما فيه من الرُّطب. المعجم الوسيط ٢/ ٧٧٠.

(٣) ذكره الحافظ في «التلخيص» (٢/١٥٨ ـ ١٥٩) وقال أخرجه الشافعي عن عبد المجيدين أبي رواد عن ابن جريج عن يوسف بن ماهك به مرسلاً، ولكن أكده الشافعي بعموم الأحاديث الصحيحة في إيجاب الزكاة مطلقاً، وفي الباب عن أنس مرفوعاً: «اتجروا في مال اليتامى لا تأكلها الزكاة» رواه الطبراني في الأوسط في ترجمة علي بن سعيد، وروى البيهقي من حديث سعيد بن المسيب عن عمر موقوفاً عليه مثله، وقال: إسناده صحيح، وروى الشافعي عن ابن عيينة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر موقوفاً أيضاً، وروى البيهقي من طريق شعبة عن حميد بن هلال سمعت أبا محجن أو ابن محجن وكان خادماً =

كل مُسْلِمٍ تَامِّ المِلْكِ مَلَكَ نِصَاباً من المَالِ الزكوي حَوْلاً كاملاً ـ يلزمه الزَّكَاةُ؛ فيجب في مال الصَّبِيِّ والمجنون، ويُخَاطَبُ الوَلِيُّ بإخراجها من ماله، وهو قَوْلُ عمر، وابن عمر، وعائشة[1]، وجماعة من أهل العلم.

وقال أبو حَنِيفَةَ: لاَ زَكَاةَ في مال الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ، وبالاتفاق يَجِبُ عليهما العُشْرُ وصَدَقَةُ الفطر. والحديث حُجَّةٌ عليه.

ولا يجب على الكَافِرِ؛ كما لا يَجِبُ عليه الصَّوْمُ والصلاة وأما المُرْتَدُّ: فلا تَسْقُطُ عنه ما وَجَبَ عليه حال في الإسلام، أما إذا جَاءَ الحَوْلُ على مَالِهِ في الرِّدَّةِ، فهذا يُبْنَى على أن مِلْكَهُ؛ هل يزول بالرِّدَّة؟ فيه أقوال:

إن قلنا: يَزُولُ مِلْكُهُ فلا زَكَاةَ عليه، وإذا ارْتَدَّ في أَثْنَاءِ الحَوْلِ انْقَطَعَ الحَوْلُ، فَإِذَا عَادَ إلى الإسلام ابتدأ الحَوْلُ.

وإن قُلْنَا: لا يَزُولُ مِلْكُهُ، فلا ينقطع حَوْله، وَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ إذا تَمَّ الحَوْلُ، فإذا أخرج في حَالِ الرِّدة جَازَ؛ كما لو أَطْعَمَ عن الكَفَّارَةِ؛ بخلاف الصَّوْمِ لا يَصِحُّ منه؛ لأنه عَمَلُ البَدَنِ؛ فلا يَصِحُّ إلاَّ ممن يكتب له، وإن مات في الرِّدَّة يخرج من مالَه.

وإن قلنا: ماله مَوْقُوفٌ؛ فإن مات أو قتل في الردة، بَانَ أن مِلْكَهُ كان زَائِلاً، ولا زكاة عليه.

وإن أسلم، بَانَ أنه لم يزك، وعليه الزَّكاة. ولا تَجِبُ الزَّكَاةُ على المُكَاتَبِ؛ لأن مِلْكَهُ ضعيف؛ بِدَلِيلِ أنه لا يَرِثُ ولا يورث منه، ولا يعتق عليه قَرِيبُهُ؛ كالعبد المَأْذُونِ له في التجارة؛ فإن عَجَزَ صار ما في يده لِلْمَوْلَى، وابتدأ الحَوْلُ، وإن عَتَقَ وَبَقِيَ في يده المال الزَّكَوِيُّ ابتدأ الحَوْلُ من يَوْمِ عَتَقَ.

= لعثمان بن أبي العاص، قال قدم عثمان بن أبي العاص على عمر، فقال له عمر: كيف متجر أرضك؟ فإن عندي مال يتيم قد كادت الزكاة أن تفنيه، قال: فدفعه إليه، وروى أحمد بن حنبل من طريق معاوية بن قرة عن الحكم بن أبي العاص عن عمر نحوه، ورواه الشافعي عن ابن عيينة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر موقوفاً أيضاً، وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال: كانت عائشة تليني وأخاً لي يتيماً في حجرها، وكانت تخرج من أموالنا الزكاة، وروى الدارقطني والبيهقي. وابن عبد البرّ ذلك، من طرق عن علي بن أبي طالب وهو مشهور عنه.

(تنبيه): روى البيهقي من طريق ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن ابن مسعود قال: من ولي مال يتيم فليحص عليه السنين، وإذا دفع إليه ماله أخبره بما فيه من الزكاة، فإن شاء زكى، وإن شاء ترك، وأعله الشافعي بالانقطاع، وبأن ليثاً ليس بحافظ، وفي الباب عن ابن عباس وفيه ابن لهيعة.

(١) ينظر الحديث السابق.

أما من نِصْفُهُ حر ونِصْفُهُ رقيق إذا مَلَكَ بنصفه الحُرِّ نِصَاباً ـ هل يَجِبُ عليه الزَّكَاةُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ لأنه نَاقِصٌ بِالرِّقِّ كالعبد.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يجب عليه الزَّكَاةُ؛ لأن مِلْكَهُ بِنِصْفِهِ الحرَ تَامٌّ.

ولو مَلَّكَ رجل عَبْدَهُ مَالاً زَكَوِيّاً: فإن قلنا ـ بقوله الجَدِيدِ؛ وَهُوَ المَذْهَبُ ـ: إن العَبْدَ لا يملك، فزكاته على المولى.

وإن قلنا: بقوله القَدِيمِ: إنه يملك، فلا تَجِبُ زَكَاتُهُ على أحد.

فصل: في الوَقْتِ الذي يجب فيه الصَّدَقَةُ

روي عن جرير بن عبد الله[1] قال قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِذَا أَتَاكُمُ المصدقُ، فَلاَ يُفَارِقَنَّكُمْ إِلاَّ عَنْ رِضًى»[2].

---

(١) جرير بن عبد الله بن جابر. وهو السَّليل بن مالك بن نصر البجلي القسري أبو عمرو، أسلم سنة عشر، وبسط له النبي ﷺ ثوباً، ووجَّهه إلى ذي الْخَلَصَةَ فهدمها، وعمل على اليمن في أيامه ﷺ. له مائة حديث. قال خليفة: مات سنة إحدى أو أربع وخمسين.

ينظر الخلاصة ١/ ١٦٣، تهذيب الكمال ١/ ١٨٨، تهذيب التهذيب ٢/ ٧٣، تقريب التهذيب ١/ ١٢٧، الكاشف ١/ ١٨٢، الإصابة ١/ ٤٧٥.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٧٥٧) كتاب الزكاة: باب الساعي ما لم يطلب حراماً حديث (١٧٧/ ١٩٨٩) والترمذي (٣/ ٣٠) كتاب الزكاة: باب ما جاء في رضا المصدق حديث (٦٤٨) والنسائي (٥/ ٣١) كتاب الزكاة: باب إذا جاوز في الصدقة حديث (٢٤٦١) وأحمد (٤/ ٣٦٠) والدارمي (١/ ٣٩٤) كتاب الزكاة: باب ليرجع المصدق عنكم وهو راضٍ، والشافعي (١/ ٢٤٠) كتاب الزكاة حديث (٦٥٣) وابن خزيمة (٢٣٤١) والطبراني في «الكبير» (٢/ ٣٢١) رقم (٢٣٣٣ إلى ٢٣٤١) والبيهقي (٤/ ١٣٦) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣١٣ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق داود بن أبي هند عن الشعبي عن جرير به.

وقال الترمذي: حديث داود عن الشعبي أصح من حديث مجالد وقد ضعف مجالداً بعض أهل العلم وهو كثير الغلط اهـ.

قلت: أما حديث مجالد.

فأخرجه الترمذي (٣/ ٣٠) كتاب الزكاة: باب ما جاء في رضا المصدق حديث (٦٤٧) وأحمد (٤/ ٣٦٤، ٣٦٥) كلاهما من طريق مجالد عن الشعبي عن جرير به.

وأخرجه ابن ماجه (١/ ٥٧٦) كتاب الزكاة: باب ما يأخذ المصدق من الإبل حديث (١٨٠٢) من طريق جابر الجعفي عن الشعبي عن جرير به.

وجابر الجعفي لا يحتج به.

وأخرجه الحميدي (٧٩٦) والدارمي (١/ ٣٩٤) كتاب الزكاة: باب ليرجع المصدق عنكم وهو راضٍ، كلاهما من طريق داود بن أبي هند ومجالد عن الشعبي عن جرير به.

=

يجب على الإِمَامِ بَعْثُ السُّعَاةُ لأخـذ الصدقـات؛ لأن جَمْعَهَا وتَفْرِيقَهَا على المستحقين ـ وَاجِبٌ عليه، والنبي ـ ﷺ ـ والخُلَفَاءُ من بعده كانوا يَبْعَثُونَ السُّعَاةَ لأخذها؛ ولأن من الناس من لا يعرف ما يَجِبُ عليه، ومن يَجِبُ أن يَصْرِفَ إليه فإذا بَعَثَ الإمام سَاعِياً، فلا يَبْعَثُ إلا حُرّاً عَدْلاً ثِقَةً؛ لأن هذه وِلاَيَةٌ وأَمَانة؛ وليس العَبْدُ والفاسق من أهلهما، ولا يبعث إلا فَقِيهاً يعرف ما يُؤْخَذُ، وما لا يُؤْخَذُ، وقد يحتاج إلى الاجْتِهَادِ فيما يَعْرِضُ له، وإنما يبعث السُّعَاةَ في الوقت الذي يُوافِي حُلُولَ الحَوْلِ على الأموال، إن اتفقت أحوالهم.

فإن كان ذلك في زَكَاةِ الثِّمَارِ والزروع، فَوَقْتُ وجوبها إِدْرَاكُ الثمار، واشْتِدَادُ الحَبَّاتِ في الزروع؛ وذلك لا يختلف.

وإن كان في المَوَاشِي، واختلف أَحْوَالُ الناس فيها، فيبعث في المُحَرَّمِ؛ لأنه أَوَّلُ السَّنَةِ الشرعية؛ شِتَاءً كان أو صَيْفاً؛ فينبغي أن يكون خُرُوجُهُ قبل المُحَرَّم؛ حتى يوافي أَرْبَابَ الأَمْوَالِ في أول المحرم، فلا يَتَأَخَّرُ الأَدَاءُ عن أول الحَوْلِ ثم من تَمَّ الحَوْلُ على ماله أخذ السَّاعِي زَكَاتَهُ، ومن لم يَتِمَّ حَوْلَهُ يُسْتَحَبُّ لرب المال تَعْجِيلُ الزكاة، فإن لم يفعل لم يُجْبَرْ عليه؛ فيقيم الساعي نَائِباً يأخذ صَدَقَتَهُ إذا تم حوله، وينصرف.

ويأخذ صدقة المَوَاشِي على مِيَاهِ أهلها إذا أَوْرَدُوهَا الماء؛ ليس له أن يُكَلِّفَ أَرْبَابَ الأموال جَمْعَ المواشي في البلد؛ لأن فيه مَشَقَّةً عليهم، ولا عليه أن يتبع مَرَاعِيَهَا في المَفَاوِزِ؛ لأن فيه مَشَقَّةً عليه. وإن كان لِرَبِّ المال مَاءَانِ أمره السَّاعِي أن يجمعها عند أَحَدِهِمَا، وإذا حَرَنَتِ[1] المَاشِيَةُ في الرَّبِيعِ عن الماء بالكَلأ، حَصَرَ السَّاعِي عليهم؛ حَيْثُ كانت؛ قَرِيبَةً أو بعيدة؛ فأخذ الزكاة في أَفْنِيَتِهِمْ في مُرَاحِهَا؛ فإذا أراد إِحْصَارَهَا، جَمَعَهَا في حَظِيرَةٍ؛ يخرج منها واحدة بعد أخرى، ويَنْصِبُ في بابها خَشَبَةً ثَبَّت كل شاة وصل إليها؛ ليكون أَسْهَلَ في العدد، ويقف رَبُّ المال أو نائبه على باب الحَظِيرَةِ، والسَّاعِي أو نائبه من الجانب الآخر يَعدانها. فإن اختلفا في الإحصاء؛ نظر: إن لم يَكُنْ في اختلافهما تَكْمِيلُ نصاب؛ بأن قال رب المال: مائة وعشرة، وقال الساعي: مائة وعشرون؛ فلا معنى لهذا الاختلاف؛ لأن زَكَاةَ العَدَدَيْنِ واحد. وإن كان فيه تكميل نصاب؛ بأن قال رب المال: مائة وعشرون، وقال الساعي: مائة وإحدى وعشرون ـ يُعَادُ الإِحْصَاءُ ولو أخبره رَبُّ المال قبل الإِحْصَاءِ بالعدد؛ وهو ثقة ـ قُبِلَ منه.

= وأخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ١٧٥ ـ منحة) رقم (٨٢٩) من طريق إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن جرير به.

(١) حرنت الماشية: وقفت حين طُلب جريها ورجعت القهقرى ينظر المعجم الوسيط ١/ ١٦٩.

ويستحب إذا أخذ الزَّكَاةَ، أن يدعو لرب المال؛ لقول الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ....﴾ [التوبة: ١٠٣] أي: ادْعُ لهم.

روي عن عبد الله بن أبي أوفى قال كان النبي - ﷺ - إِذَا أَتَاهُ قَوْمٌ بِصَدَقَتِهِمْ قَالَ: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى آلِ فُلَانٍ. فَأَتَاهُ أَبِي بِصَدَقَتِهِ فَقَالَ: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى آلِ أَبِي أَوْفَى»[١] وقيل: كان هذا اللفظ مَخْصُوصاً بالنبي - ﷺ - ليس لأحد أن يُصَلِّيَ على أحد إلا على الأنبياء، أو على آلِهِمْ تَبَعاً لهم أما أن يقول: اللهم صَلِّ على أبي بكر وعمر فلا، وجاز ذلك للنبي - ﷺ - لأن الصلاة حَقُّهُ؛ فله وَضْعُهَا فيمن شاء؛ كصاحب المجلس يَرْفَعُ من أراد في مجلسه، ولا يفعله غيره.

قال الشافعي: أُحِبُّ أن يقول: آجَرَكَ الله فيما أَعْطَيْتَ، وجعله طَهُوراً، وبَارَكَ لك فيما أنفقت.

بَابُ تَعْجِيلِ الصَّدَقَةِ

رُوِيَ عن علي؛ أن العباس سأل رَسُولَ الله - ﷺ - في تَعْجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ؛ فَرَخَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ[٢].

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٤٢٣) كتاب الزكاة: باب صلاة الإمام ودعائه لصاحب الصدقة حديث (١٤٩٧) ومسلم (٢/ ٥٦) كتاب الزكاة باب الدعاء لمن أتى بصدقته حديث (١٧٦/ ١٠٧٨) وأبو داود (١/ ٤٩٩) كتاب الزكاة: باب دعاء المصدق لأهل الصدقة حديث (١٥٩٠) والنسائي (٥/ ٣١) كتاب الزكاة: باب صلاة الإمام على صاحب الصدقة رقم (٢٤٥٨) وابن ماجه (١/ ٥٧٢) كتاب الزكاة باب ما يقال عند إخراج الزكاة حديث (١٧٩٦) وأحمد (٤/ ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٨١، ٣٨٢) والطيالسي (١/ ١٧٦ - منحة) رقم (٨٣٣) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤/ ١٦٢) وأبو نعيم في «الحلية» (٥/ ٩٦) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٤/ ٢٣٥) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٦١) والطبراني في «الكبير» (١٨/ ١٠) رقم (١١) والبيهقي (٤/ ١٥٧) كتاب الزكاة والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣١٤ - بتحقيقنا) كلهم من طريق شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن أبي أوفى.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٥، ٢٧٦): كتاب الزكاة: باب في تعجيل الزكاة، حديث (١٦٢٤)، والترمذي (٢/ ٩٣): كتاب الزكاة: باب ما جاء في تعجيل الزكاة، حديث (٦٧٣)، وابن ماجه (١/ ٥٧٢): كتاب الزكاة: باب تعجيل الزكاة قبل محلها، حديث (١٧٩٥)، وأبو عبيد في «الأموال» (ص ٧٠٣) كتاب الصدقة وأحكامها وسننها: باب تعجيل الصدق، وإخراجها قبل أوانها، وابن سعد في الطبقات (٤/ ٢٦)، وأحمد (١/ ١٠٤)، والدارمي (١/ ٣٨٥): كتاب الزكاة: باب في تعجيل الزكاة، والدارقطني (٢/ ١٢٣): كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة قبل الحول، حديث (٣)، والبيهقي (٤/ ١١١): كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة، والحاكم (٣/ ٣٣٢)، كلهم من طريق إسماعيل بن زكريا، عن الحجاج بن دينار، عن الحكم بن عتيبة، عن حجية بن عدي عن علي «أن العباس سأل رسول الله - ﷺ - في تعجيل الصدقة قبل أن تحل فرخص له في ذلك.

=

كل مال يَجِبُ فيه الزكاة بالحَوْلِ والنصاب يَجُوزُ تعجيلها بعد وُجُودِ النصاب قَبْلَ الحَوْلِ. وعند مالك ـ رحمه الله ـ: لا يجوز والحديث حُجَّةٌ عليه. ووافقنا مالك في: أنه يجوز تَعْجِيلُ كَفَّارَةِ اليمين قبل الحِنْثِ، وأبو حنيفة يُجَوِّزُ تَعْجِيلَ الزكاة، ولا يجوز تَعْجِيلَ الكفارة.

= وقال الحاكم صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

وقال البيهقي: هذا حديث مختلف فيه، عن الحكم، عن عتيبة، فرواه إسماعيل بن زكريا، عن حجاج، عن الحكم هذا، وخالفه إسرائيل، عن حجاج، فقال: عن الحكم، عن حجر العدوي، عن علي وخالفه في لفظه، فقال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ لعمر: «إنا قد أخذنا من العباس زكاة عام الأول»، ورواه محمد بن عبيد الله العرزمي، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس في قصة عمر والعباس، ورواه الحسن بن عمارة عن الحكم، عن موسى بن طلحة، عن طلحة، ورواه هشيم عن منصور بن زاذان، عن الحكم، عن الحسين بن مسلم، عن النبي ـ ﷺ ـ مرسلاً أنه قال لعمر رضي الله عنه في هذه القصة: «إنا كنا قد تعجلنا صدقة مال العباس لعامنا هذا عام أول»، وهذا هو الأصح من هذه الروايات.

أما رواية إسرائيل:

أخرجها الترمذي (٢/ ٩٤): كتاب الزكاة: باب ما جاء في تعجيل الزكاة، حديث (٦٧٤)، والدارقطني (٢/ ١٢٤): كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة قبل الحول، حديث (٥)، من طريق إسحاق بن منصور، ثنا إسرائيل عن الحجاج بن دينار، عن الحكم بن حجل، عن حجر العدوي، عن علي، عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال لعمر: «إنا قد أخذنا من العباس زكاة العام، عام الأول. وقال الترمذي: حديث إسماعيل بن زكريا، عن الحجاج عندي أصح من حديث إسرائيل عن الحجاج.

ـ أما رواية محمد بن عبيد الله:

أخرجها الدارقطني (٢/ ١٢٤): كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة قبل الحول، حديث (٧)، من رواية النعمان بن عبد السلام عنه، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس قال: «بعث رسول الله ـ ﷺ ـ عمر ساعياً فأتى العباس يطلب صدقة ماله، فأغلظ له العباس فخرج إلى النبي ـ ﷺ ـ فأخبره، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: إن العباس قد أسلفنا زكاة ماله العام والعام المقبل»، ومحمد بن عبيد الله العرزمي ضعيف.

ـ أما رواية الحسن بن عمارة فأخرجها البزار «كشف الأستار عن زوائد البزار» (١/ ٤٢٤): كتاب الزكاة: باب تعجيل الزكاة، حديث (٨٩٥)، وأبو يعلى كما في «المجمع» (٣/ ٨٢)، والدارقطني (٢/ ١٢٤): كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة قبل الحلول، حديث (٦)، من طريقه، عن الحكم، عن موسى بن طلحة أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «يا عمر أما علمت أن عم الرجل صنو أبيه؟ إنا كنا احتجنا إلى مال فتعجلنا من العباس صدقة ماله لسنتين».

وقال الهيثمي: رواه أبو يعلى والبزار، وفيه الحسن بن عمارة، وفيه كلام.

ـ أما رواية هشيم:

قال أبو داود (٢/ ٢٧٦): كتاب الزكاة: باب في تعجيل الزكاة، حديث (١٦٢٤): روى هذا الحديث هشيم، عن منصور بن زاذان، عن الحكم، عن الحسن بن مسلم، عن النبي ـ ﷺ ـ وحديث هشيم أصح. =

فنقول: هذا حق مَالِيٌّ أُجِّلَ؛ للرفق، فصار تَعْجيلُهُ قبل مَحِلِّهِ كَالدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ، وَدِيَةِ الخَطَإِ، أما تعجيل الزكاة قبل النصاب لا يجوز بالاتفاق.

مثل: أن ملك تسعة وثلاثين من الغنم؛ فَعَجَّلَ منها شاة، أو ملك مائة وتسعين درهماً؛ فَعَجَّلَ منها خمسة؛ حتى إذا أكمل النصاب، كان ذلك زَكَاتَهُ لِم يجز؛ لأنه لم يوجد سَبَبُ الوجوب؛ كما لو أدى الثمن قبل وجوب البيع.

ولو عجل صدقة عَامَيْنِ، هل يجوز أم لا؟ فيه وجهان:

قال أبو إسحاق: يجوز؛ لما روي أن النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قال: «تَسَلَّفْتُ مِنَ العَبَّاسِ صَدَقَةَ عَامَيْنِ»(١).

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يجوز؛ لأن زَكَاةَ السنة الثانية لم يَنْعَقِدْ حولها، وتعجيل الزكاة قبل انعقاد الحَوْلِ لا يجوز؛ كما لو عَجَّلَ الزكاة قبل كَمَالِ النصاب.

وقوله: «تَسَلَّفْتُ مِنْهُ صَدَقَةَ عَامَيْنِ» أي: مَرَّتَيْنِ، وصدقة مالين لكل واحد حول منفرد.

= ـ أما رواية الحكم المرسلة:

فأخرجها ابن أبي شيبة (٣/ ١٤٨): كتاب الزكاة: باب ما قالوا في تعجيل الزكاة، حدثنا حفص بن غياث، عن حجاج، عن الحكم «أن رسول الله ـ ﷺ ـ بعث ساعياً على الصدقة فأتى العباس يستسلفه فقال له العباس: إني أسلفت صدقة مالي سنتين فأتى النبي ـ ﷺ ـ فقال: صدق عمي».

وفي الباب عن أبي رافع وابن مسعود:

ـ حديث أبي رافع:

أخرجه الدارقطني (٢/ ١٢٥): كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة قبل الحول، حديث (٩)، والطبراني في «الأوسط» كما في المجمع (٣/ ٨٢)، من رواية إسماعيل المكي، عن سليمان الأحول، عن أبي رافع بالقصة، وفيه: «إن العباس أسلفنا صدقة العام عام الأول».

وقال الهيثمي: وفيه إسماعيل المكي، وفيه كلام كثير، وقد وثق.

ـ حديث ابن مسعود:

أخرجه البزار، والطبراني في «الأوسط» و«الكبير» كما في «المجمع» (٣/ ٨٢)، من رواية محمد بن ذكوان، عن منصور، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله، أن رسول الله ـ ﷺ ـ تعجل من العباس صدقة عامين.

قال الهيثمي (٣/ ٨٢) وفيه محمد بن ذكوان، وفيه كلام، وقد وثق. وقد أخرجه البزار (١/ ٤٢٤) رقم (٨٩٦)، وقال البزار: إنما يرويه الحفاظ عن الحكم مرسلاً، ومحمد بن ذكوان لين الحديث، حدث بحديث كثير لم يتابع عليه.

(١) ينظر الحديث السابق.

فإن قلنا: يجوز، إنما يجوز إذا ملك زائداً على نِصَابٍ واحد؛ بحيث يبقى في يَدَيْهِ بعد تعجيل الزكاة نِصَابٌ كامل؛ مثل: أن ملك اثنين وأربعين شاة أو أكثر؛ فعجل منها شاتين، فإن لم يملك الأربعين أو إحدى وأربعين فعلى وجهين:

أحدهما: يجوز؛ كما لو عَجَّلَ عن نصاب واحد صدقة عام يجوز.

والأصح: أنه لا يجوز؛ لأنه إذا عَجَّلَ زَكَاتَهُ سنتين، ينتقص النِّصَابُ للسنة الثانية قبل دخولها؛ فيصير معجلاً للزكاة قبل النصاب.

ولو ملك نصاباً واحداً؛ فعجل زكاة نِصَابَيْنِ؛ مثل: أن ملك ثمانين شاة؛ وهو يرجو حصول السخال منهن، وأخرج شاتين؛ حتى إذا كَمُلَ النتاج نصابين كانتا زكاتهما ـ جازت زكاة نِصَابٍ واحد، وفي زكاة السِّخَالِ وجهان.

وكذلك: لو ملك خَمْساً من الإبل؛ فعجل منها شاتين؛ فتم الحول، وهن بالنِّتَاجِ عشر ـ هل تجوز الشاة الثانية؟ فعلى وجهين:

أصحهما: لا يجوز؛ لأنه تَقْدِيمُ الزكاة على النصاب.

والثاني: يجوز؛ لأن السِّخَالَ جعلت كالمَوْجُودَةِ في الحول في وجوب زَكَاتِهَا إذا تَمَّ حول الأمهات، كذلك جُعِلَتْ كالموجودة في تَعْجِيلِ زكاتها.

ولو ملك أربعين شَاةً، فعجل منها شاة، ثم ولدت أربعين سَخْلَةً، وماتت الأُمَّهَاتُ، وبقيت السِّخَالُ ـ هل يُجْزِئُهُ ما أَخْرَجَ عن زكاة السخال؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه عَجَّلَ الزكاة عن غير السِّخَالِ؛ فلا يجزئه عن السِّخَالِ.

والثاني: تجزئه؛ لأنه لما كان حَوْلُ الأمهات حَوْلَ السخال، كانت زَكَاةُ الأمهات زَكَاةَ السِّخَالِ.

ولو اشترى بمائتي دِرْهَمٍ عَرْضاً للتجارة؛ فأخرج عنها زكاة أربعمائة، ثم حال الحَوْلُ ـ والعرض يساوي أربع مائة ـ أجزأه؛ لأن الاعْتِبَارَ في زَكَاةِ التِّجَارَةِ بآخر الحَوْلِ؛ حتى لو اشترى سِلْعَةً تساوي مائة؛ فعجل زَكَاةَ مائتين؛ فحال الحول ـ وهي تساوي مائتين ـ جاز ما عَجَّلَ عن الزكاة؛ على ظاهر المَذْهَبِ، وإن لم يكن يوم عجل نِصَاباً؛ لأن الحول ينعقد.

أما المعشرات من الزروع يَجُوزُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهَا بعد اشتداد الحَبِّ في الزُّرُوعِ، وَبُدُوِّ الصَّلَاحِ في الثِّمَارِ، ولا يجوز قَبْلَ نَبَاتِ الزرع، وقبل خُرُوجِ الثمرة. أما بعد ما تَسَنْبَلَ، وانعقد الحَبُّ بعد ما اشْتَدَّ، وبعد خروج الثَّمَرَةِ قبل بُدُوِّ الصلاح، أو بعد ما أَطْلَعَتِ النخلة هل يجوز؟ فيه وجهان.

قال ابن أبي هُرَيْرَةَ: يجوز؛ كَزَكَاةِ المَوَاشِي قبل الحَوْلِ.

وقال أبو إسحاق ـ وهو المذهب ـ: لا يجوز؛ لأن العُشْرَ يجب بِسَبَبٍ واحد؛ وهو اشتداد الحَبِّ، وإِدْرَاكُ الثمرة، ولم يوجد، ولأنه لا نصاب له قبل الإِدْرَاكِ؛ فصار كما لو قَدَّمَ الزَّكَاةَ على النصاب.

أما صَدَقَةُ الفطر يجوز تَعْجِيلُهَا بعد دخول شهر رمضان؛ فإن ابن عمر كان يبعث صدقة الفطر إلى الذي يجمع عده قبل الفِطْرِ بيومين[1]؛ ولأن وُجُوبَهَا بشيئين: برمضان، وبالفطر منه، وقد وُجِدَ أحدهما؛ وهو دُخُولُ شهر رمضان. وهل يجوز تَعْجِيلُهَا قبل دخول رمضان؟ فيه وجهان؛ كتعجيل صدقة عامين:

الأصح لا يجوز، فإذا عجل الزَّكَاةَ فتلف ذلك المال في يد المسكين، أو أكله قبل الحول ـ يجعل ذلك كالبَاقِي على مِلْكِ رَبِّ المال؛ حتى يحسب عن الزكاة يوم حلول الحَوْلِ.

ولو عجل زكاة نِصَابٍ ثُمَّ تَمَّ بالنِّتَاجِ نصاب آخر قبل الحول بيوم ـ يجب عليه أن يُخْرِجَ شاة أخرى؛ حتى لو مَلَكَ مائة وعشرين شَاةً؛ فعجل منها شاة؛ فهلكت الشاة في يد المسكين، أو أكلها، ثم نتجت واحدة قبل الحَوْلِ ـ عليه شَاةٌ أخرى، ويجعل المُعَجَّلة كالقائمة؛ حتى يكون عددها مائة وإحدى وعشرين؛ فيجب فيها شاتان.

أما إذا ملك مائة وعشرين غير واحدة؛ فعجل منها شاة مَعْلُوفَةً، أو اشترى شاة؛ فأخرجها عن زكاتها ـ جاز، فلو نتجت واحدة قبل الحَوْلِ؛ لا يجب عليه شاة أخرى؛ لأن المعلوفة والمُسْتَفَاد لا يتم بها النِّصَابُ، وإن جاز إخراجها في الزكاة. ويشترط أن يكون المَدْفُوعُ إليه يوم حُلُولِ الحول بصفة الاستحقاق، والدافع بصفة وجوب الزكاة عليه؛ حتى يحتسب عن الزكاة، فإن مات المَدْفُوع إليه قبل حُلُولِ الحَوْلِ، أو ارْتَدَّ أو مات الدافع، أو هلك ماله؛ فأعسر، أو انتقص النصاب، أو ارتد على قولنا: إن مِلْكَ المرتد يزول ـ لم يحسب ما عَجَّلَ عن الزكاة.

فإن أَيْسَرَ المَدْفُوعُ إليه؛ نظر: إن أَيْسَرَ بما دفع إليه، أو به وبمال آخر ـ يحسب عن الزكاة؛ لأنه يدفع إليه الزكاة؛ ليستغني؛ فلا يجوز أن يكون غِنَاهُ مَانِعاً من الإجزاء، وإن أيسر بمال آخر، لم يحسب عن الزكاة.

ولو خرج عن الاستحقاق بعد الحول؛ وقع الزَّكَاة موقعه، وإن خرج عن الاستحقاق قبل الحَوْلِ؛ بأن ارتد، أو أيسر، وعاد مستحقاً يوم حُلُولِ الحول ـ هل يحسب عن الزكاة؟ فيه وجهان:

---

(١) أخرجه مالك (١/ ٢٨٥) كتاب الزكاة: باب وقت إرسال زكاة الفطر حديث (٥٥) عن نافع عن ابن عمر.

أحدهما: يحسب، لأنه دَفَعَ إليه. وهو بصفة الاستحقاق.

والثاني: لا يحسب؛ كما لو عَجَّلَ زَكَاتَهُ، ثم هلك مَالُهُ قبل الحَوْلِ، ثم استفاد مَالاً آخر قبل الحول ـ لا يحسب الأول عن الزكاة.

وعند أبي حنيفة: الاعْتِبَارُ بيوم الدفع، فإن كان يَوْمُ الدفع بصفة الاستحقاق، حسب عن الزكاة، وإن زال الاستحقاق بعده.

ولو عَجَّلَ شَاةً عن مائة وعشرين شاة، ثم تبعت واحدة، قال: لا تجعل المعجلة؛ كالباقية، ولا يجب عليه شاة أخرى، فكل موضع قلنا: لا يحسب عن الزكاة، فهل له أن يسترد من المسكين ما دفع إليه؟ نظر: إن أخبر المسكين أنها زكاة مُعَجَّلَةٌ، يسترد؛ كما لو عجل أُجْرَةَ الدار، ثم انهدمت الدار قبل انْقِضَاءِ المدة ـ يسترد ما عجل به، وإن لم يخيره، وأطلق الدفع إليه، هل يسترد أم لا؟.

نص في «الأم»: إذا أعطي يسترد. ونص في رَبِّ المال أنه إذا دفع بنفسه لا يسترد.

ومن أصحابنا من جعل فيهما قولين:

أحدهما: يسترد: كما لو دفع مَالاً إلى إنسان؛ على ظن أن عليه دَيْناً؛ فلم يكن ـ يسترد ما دفع إليه.

والثاني: يسترد: لأن الصدقة تَنْقَسِمُ إلى فَرْضٍ وَتَطَوُّعٍ، فإذا لم تَقَعْ عن الفَرْضِ، تقع عن التطوع؛ كما لو أخرج زَكَاةَ ماله الغائب؛ على ظن أنه قائم؛ فَبَانَ تَالِفاً، يقع تطوعاً.

ومنهم من فَرَّقَ؛ على ظاهر النص؛ فقال: يسترد الإمام دون رَبِّ المال؛ لأن رَبَّ المال يعطي من ماله الفرض والتطوع، فإذا لم يقع الفَرْضُ كان تطوعاً، والإمام لا يعطي من مال الغير إلا الفَرْضَ؛ فكان مطلق دفعه كالمتقيد بالفرض.

ومنهم من قال: لا فَرْقَ بين الإمام ورب المال، والمسألة على حالين؛ حيث يسترد، أراد به: إذا علم المسكين أنها زَكَاةٌ معجلة وحيث قال: لا يسترد، أراد به: إذا لم يعلمه بالتعجيل؛ سواء أعلمه أنها زَكَاةٌ مفروضة، أو لم يعلمه. فعلى هذا: إذا اختلفا: فقال الدافع: أعلمتك، وأنكر المدفوع إليه ـ ففيه وجهان:

أحدهما: القَوْلُ قَوْلُ الدافع مع يمينه؛ كما لو دفع ثَوْباً إلى إنسان، واختلفا: فقال الدافع: عارية، وقال القابض: هبة ـ فالقول قَوْلُ الدافع مع يمينه.

والقول الثاني: القَوْلُ قَوْلُ المدفوع إليه مع يمينه؛ لأنهما اتَّفَقَا على دَفْعٍ نَاقِلٍ للملك.

فحيث قلنا: يسترد إذا هلك مال رب المال؛ فلو أنه أتلف ماله، أو بعض ماله؛ حتى

انتقص النصاب ـ فهل له أن يَسْتَرِدَّ ما دفع إليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسترد؛ كما لو هَلَكَ مَالُهُ بغير فعله.

والثاني: لا يسترد؛ لأنه مُفَرِّطٌ بإتلاف المال؛ فحيث قلنا: يسترد؛ فإن كانت العَيْنُ قائمة، أخذها، ودفع إلى المستحق. وإن كان الدافع هو الإِمَامَ، أخذ، ودفع إلى آخر، ولا يحتاج إلى إِذْنٍ جديد من جهة رب المال؛ وإن كانت العَيْنُ تَالِفَةً في يد المدفوع إليه، لزمته قيمتها؛ إن كانت متقومة، ومثلها؛ إن كانت مثلية وتُؤْخَذُ من تركته إن كان قد مات. وكيف تُعْتَبَرُ قيمتها؟ فيه وجهان:

أحدهما: تُعْتَبَرُ بيوم التَّلَفِ؛ كالعارية.

والثاني: بيوم الدَّفْع؛ لأن ما حَصَلَ فيه من الزِّيَادَةِ حَدَثَ في ملكه؛ فلم يلزمه ضمانها. وهل يحتاج الإِمَامُ في أَخْذِ القيمة إلى إِذْنِ المالك؟ فيه وجهان؛ وإن كانت العَيْنُ قائمة، لكنها تغيرت، لا يخلو: إما إن تَغَيَّرَتْ بزيادة، أو نقصان: فإن تغيرت بزيادة؛ نظر: إن كانت مُتَّصِلَةً؛ كالسِّمَنِ والكِبَرِ، يستردها مع الزيادة. وإن كانت مُنْفَصِلَةً؛ كالوَلَدِ واللبن، فهل يسترد الزيادة معها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بل تَبْقَى الزيادة للمسكين؛ لأنها حَدَثَتْ في مِلْكِهِ، كولد المَبِيعَةِ يبقى للمشتري إذا رد الأصل بالعيب.

والثاني: له أن يَسْتَرِدَّ الزيادة؛ لأنه لما خَرَجَ عن الاستحقاق، ظهر أنه لم يملكه. وإن تعيَّنَ نقصان، هل يَلْزَمُهُ أَرْشُ النقصان؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزمه؛ كما يلزمه ضَمَانُ العين.

والثاني: لا يلزمه؛ لأنه نَقْصٌ حصل في ملكه؛ فلا يُؤَاخَذُ بضمانه.

أما إذا بَانَ المَدْفُوعُ إليه أنه لم يكن بصفة الاستحقاق يَوْمَ الدفع إليه؛ بأن كان رَقِيقاً أو كَافِراً أو غَنِيّاً ـ يسترد ما دفع إليه بالزوائد المُتَّصِلَةِ والمنفصلة، ويغرمه أرش النقصان، وإن كان يوم حُلُولِ الحول بصفة الاستحقاق؛ لأن الدَّفْعَ لم يقع مَحْسُوباً؛ فحيث قلنا: لا تُحْسَبُ عن الزكاة، فعلى رب المال إِخْرَاجُ الزكاة ثَانِياً، إن كان ما بقي في يده نِصَاباً، وإن كان أَقَلَّ من نِصَابٍ، فإن قلنا: لا يسترد ما عجل، أو قلنا: يسترد، ولكن لو ضَمَّ إليه ذلك لا يبلغ نصاباً ـ فلا زكاة عليه وإن كان معه ما يبلغ نصاباً: فإن كان قائماً في يد مَنْ أخذه، عليه إخراج الزكاة ثانياً، وإن كان تالفاً فهو كالدَّيْنِ: إن كانت ماشية فلا زكاة عليه؛ لأن ما على المسكين قِيمَةُ الشاة؛ فلا يكمل به نصاب الماشية، وإن كان نَقْداً، فعلى قَوْلَي الزكاة في الدَّيْنِ.

ولو عجل من ألف شَاةٍ عَشْرَ شِيَاهٍ، ثم تلف ماله قبل الحَوْلِ إلا أربعمائة غير عشرة، وما عجله قائم في يد المسكين ـ يضم المخرج إلى ما عنده على قولنا: إنه يسترد؛ حتى يَصِيرَ أربعمائة؛ تُحْسَبُ من الزكاة أربع، ويسترد سِتاً؛ ولو عجل من خمس وعشرين من الإبل بِنْتَ مخاض؛ فبلغت ماله بالنِّتَاجِ سِتاً وثلاثين قَبْلَ الحول ـ فعليه فيها بِنْتُ لَبُونٍ، وصارت بنت المخاض في يد المسكين بِنْتَ لبون؛ يستردها ويخرجها ثانياً، أو يخرج بنت لبون أخرى.

قال الشيخ: فلو كان المخرج هالكاً، والنِّتَاجُ لم يزد على أحد عشر؛ حتى كان مع المخرج سِتاً وثلاثين، وجب ألا يجب بنت لَبُونٍ؛ لأنا إنما نَجْعَلُ المخرج كالقائم إذا كُنَّا نحسبه عن الزكاة، وها هنا لا نَحْسِبُ عن الزكاة؛ فيصير كَهَلَاكِ بعض المال قبل الحول.

ولو عجل الزكاة قَبْلَ الحَوْلِ، لم يكن له أن يَسْتَرِدَّ من المسكين؛ لأنه تبرع بالتعجيل، كما لو عجل دَيْناً مُؤَجَّلاً، لا اسْتِرْدَادَ.

فَصْلٌ: فيما لو أخذ رب المال مالاً للمساكين

رُوِيَ عن أَبِي رَافِعٍ[(١)]؛ أن رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْراً؛ فَجَاءَتْهُ إِبِلُ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَقْضِيَهُ إِيَّاهُ[(٢)].

فَإِذَا أَخَذَ رب المال مالاً للمساكين قبل حلول الحول؛ فلا يخلو: إما أن أخذه على جهة القَرْضِ، أو على جهة الزَّكَاةِ، فإن أخذه على جهة القَرْض؛ لا يخلو: إما أن استقرض

---

(١) أبو رافع مولى رسول الله ﷺ. اسمه إبراهيم أو أسلم أو ثابت. شهد أُحُداً والخندق. له ثمانية وستون حديثاً. انفرد البخاري بحديث، ومسلم بثلاثة. وعنه ابنه عُبَيْد الله وسليمان بن يَسَار. قال الواقدي: مات بعد عثمان بقليل.

ينظر الخلاصة ٣/ ٢١٦، تهذيب (١٢/ ٩٢ رقم ٤٠٧)، تقريب ٢/ ٤٢١.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٨٠): كتاب البيوع: باب ما يجوز من السلف، الحديث (٨٩)، والطيالسي (١٣٠)، الحديث (٩٧١)، والدارمي (٢/ ٢٥٤). كتاب البيوع باب في الرخصة في استقراض الحيوان، وأحمد (٦/ ٣٩٠) ومسلم (٣/ ١٢٢٤). كتاب المساقاة باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، الحديث (١١٨/ ١٦٠٠). وأبو داود (٣/ ٦٤١): كتاب البيوع: باب في حسن القضاء، الحديث (٣٣٤٦)، والترمذي (٣/ ٦٠٩): كتاب البيوع: باب ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أو السِّن، الحديث (١٣١٨)، والنسائي (٧/ ٢٩١). كتاب البيوع: باب استسلاف الحيوان واستقراضه: وابن ماجه (٢/ ٧٦٧) كتاب التجارات: باب السلم في الحيوان، الحديث (٢٢٨٥)، والبيهقي (٦/ ٢١) كتاب البيوع: باب من أجاز السلم في الحيوان، عنه قال: «استسلف النبي ـ ﷺ ـ بكراً فجاءته إبل الصدقة، فأمرني أن أقضي الرجل بكره. فقلت: إني لم أجد في الإبل، إلا جملاً خياراً رباعياً. فقال: أعطه إياه فإن من خير الناس أحسنهم قضاءاً».

بمسألة المساكين أو بغير مَسْألَتِهِمْ: فإن استقرض بغير مسألتهم؛ نظر: إن لم يكن بهم حَاجَةٌ، فالقرض يقع للإمام، وعليه الضَّمَانُ من خاص ماله، سواء تَلِفَ في يده، أو دفع إلى المساكين، ثم إن دفع إلى المساكين مُتَبَرِّعاً، لَم يَرْجِعْ عليهم؛ فإن أقرضهم، فكأنه أقرضهم من مال نفسه، ويرجع إليهم وإن كانت بهم حاجة؛ فاستقرض لهم؛ نظر: إن هَلَكَ في يد الإِمَامِ، يجب عليه الضمان من خاص ماله؛ بخلاف وَلِيِّ اليتيم يستقرض ليتيم شَيْئاً لحاجته؛ فهلك في يده من غير تَفْرِيطٍ ـ يكون الضَّمَانُ على الصبي؛ لأنه يَلِي أَمْر متعين ليس من أهل التصرف؛ بدليل أنه يتصرف في ماله بالتِّجَارَةِ، وولاية الإِمَامِ في أَخْذِ الزكاة على جماعة غير متعينين، وفيهم أهل رُشْدٍ لا يولي عليهم؛ بدليل أنه لا يتصرف في مالهم بالتِّجَارَةِ، ولا يَجُوزُ مَنْعُ الصدقة عنهم من غَيْرِ عُذْرٍ.

وعند أبي حنيفة: يكون من ضَمَانِ المَسَاكِين؛ فيقضيه الإِمَامُ من مال المساكين؛ كولي اليَتِيمِ؛ وبه قال بعض أصحابنا؛ كما لو أَخَذَ بعد الحَوْلِ؛ فهلك عنده ـ يكون من ضَمَانِ المساكين. والأول المذهب؛ حتى قال أصحابنا؛ لو كان مَسَاكِينُ قرية متعينين، وكلهم صغار، واخْتَلَّتْ أحوالهم؛ فاستقرض لهم الإمام؛ فتلف في يده ـ لا ضمان عليه؛ كَقَيِّمِ الصبي يَسْتَدِينُ له. وإن أوصله إلى المساكين، فالضمان عليهم؛ فالإمام يكون طَرِيقاً فيه. فإن حال الحَوْلُ على أموال البائس والمسكين بصفة الاستحقاق ـ يقضيه الإِمَامُ من مال الصدقة، أو يجعله مَحْسُوباً للمقترض من الصدقة؛ حتى لو مات المِسْكِينُ بعد الحَوْلِ جاز للإمام قَضَاؤُهُ من مال الصدق؛ لأن الاعْتِبَارَ بيوم حلول الحول، وإن لم يكن يوم حُلُولِ الحول من أهل الصدقة بِرِدَّةٍ، أو مَوْتٍ أو اسْتِغْنَاءٍ بمال آخر ـ فليس للإمام قَضَاؤُهُ من مال الصدقة، بل يقضي من مال نفسه، ثم يرجع على المسكين إن وجد له مالاً. أما إذا اسْتَقْرَضَ للمساكين بمسألتهم، فالضَّمَانُ عليهم؛ سواء تَلِفَ في يد الإمام، أو أَوْصَلَهُ إليهم؛ كما لو استقرض للغير مَالاً يؤديه؛ فتلف في يده ـ يكون من ضمان الموكل؛ وهل يكون للإمام طَرِيقٌ فيه؟ نظر: إن علم المُقْرِضُ به يستقرض للمساكين بمسألتهم، لا يرجع عليهم. وإن ظن أنه يَسْتَقْرِضُ لنفسه، أو يستقرض للمساكين بغير مسألتهم ـ فله أن يرجع على الإمام، ثم الإمام يقضيه من مال الصدقة، أو يجعلها مَحْسُوبَةً عن زكاة صاحب القَرْضِ.

ولو دفع رَبُّ المال مَالاً إلى الإمام قَرْضاً للمساكين من غَيْرِ مسألتهم؛ فتلف في يد الإمام ـ لا ضَمَانَ على أحد؛ لأنه وَكِيلُ رَبِّ المال؛ كما لو دفع مالاً إلى إنسان؛ ليقرضه من آخر؛ فهلك عنده ـ لا يجب الضمان؛ وإن استقرض بمسألة رَبِّ المال والمساكين جميعاً؛ فهلك عنده، فمن ضمان من يكون عنده؟ فيه وجهان:

أحدهما: من ضَمَانِ رَبِّ المال؛ لأن الخِيَارَ في الدَّفْعِ والمَنْعِ إليه.

والثاني: يكون من ضمان الفقراء؛ لأن النفع فيه لهم، والضَّمَانُ على مَنْ تكون له المنفعة كَضَمَانِ العارية يَكُونُ على المُسْتَعِيرِ؛ لأن المَنْفَعَةَ له ولو أخذ الإمام المال من رَبِّ المال على جهة الزكاة المُعَجَّلَةِ؛ حتى يحسبه عن الزكاة عند حُلُولِ الحول ـ فهو على التَّفْصِيلِ الذي ذكرنا في الاستقراض؛ فإن أخذ بغير مسألة المساكين؛ لِخَلَّةٍ أو حاجة بهم، ثم هَلَكَ في يده قبل الحول ـ ضمنه من مال نفسه لِرَبِّ لمال، وعلى رَبِّ المَالِ إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ ثَانِياً، وإن أَوْصَلَهُ إلى المساكين حبسه عن الزَّكَاةِ، إن كانوا بصفة الاسْتِحْقَاقِ يوم حُلُولِ الحَوْلِ، وإن خرجوا عن الاستحقاق؛ إما الدافع أو المدفوع إليه، استرده من المَدْفُوعِ إليه، وإن لم يوجد له مال ضَمِنَهُ الإمام من مال نفسه؛ لأنه أخذه على أن يَحْتَسِبَ له من الزكاة؛ فإذا لم يحتسب، ضمنه. وإن اسْتَعْجَلَهُ بمسألة الفُقَرَاءِ؛ فإن دفع إليهم وَحَالَ الحَوْلُ ـ وهو بصفة الاستحقاق ـ وقع مَوْقِعَهُ، وإن كانوا خرجوا عن الاستحقاق، يجب عليهم الضمان، وعلى رَبِّ المال إِخْرَاجُ الزكاة وإن تَلِفَ في يد الإمام قبل الحَوْلِ، ضمنها من مَالِ المساكين. فإن لم يكن للمساكين مَالٌ، ففيه وجهان.

أحدهما: على رَبِّ المال إِخْرَاجُ الزكاة؛ لأن ما دفعَ لم يَقَعْ عن الصدقة.

والثاني: تَسْقُطُ عنه الزكاة؛ لأن الإمام نَائِبُ المساكين، وقد أخذ منه، ولا ضَمَانَ على الإمام؛ لأنه أخذ بمسألة المساكين؛ فينظر على هذا الوجه حتى يَحُولَ الحَوْلُ على أموال أرباب المال؛ فيأخذ من أرباب الأموال لهم، ويصرفها إلى قَوْمٍ آخرين عن جِهَةِ رَبِّ المال. وإن تعجل الإمام بمسألة رَبِّ المال، فإن أوصلها إلى المساكين؛ فحال الحَوْلُ ـ وهم بصفة الاستحقاق ـ وَقَعَ مَوْقِعَهُ. وإن خَرَجُوا عن الاستحقاق، رجع رَبُّ المال على المساكين دون الإمام. وإن هَلَكَ في يَدِ الوالي من غير تَفْرِيطٍ من جهته، فلا ضَمَانَ عليه، ولا على المساكين، ويَجِبُ على رب المال إِخْرَاجُ الزكاة ثَانِياً، إن تعجل بمسألة المساكين ورب المال، فَمِنْ ضَمَانِ مَنْ يكون؟ فيه وجهان.

وإن هلك المعجل في يد الإمام بعد حُلُولِ الحَوْلِ، تسقط الزكاة عن رَبِّ المال؛ سواء اسْتَعْجَلَهُ الإِمَامُ، أو عجله رَبُّ المال؛ لأن الحُصُولَ في يد الإمام أو السَّاعِي بعد الحَوْلِ ـ كالوُصُولِ إلى المساكين؛ كما لو أخذه بعد الحَوْلِ، ثم الإمام إن فَرَّطَ في الدَّفْعِ إليهم ضَمِنَ من مال نفسه، وإلا فلا ضَمَانَ على أحد.

«بَابُ النِّيَّةِ فِي إِخْرَاجِ الصَّدَقَةِ»

رُوِيَ عن عُمَرَ بن الخَطَّابِ؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[1].

(١) تقدم تخريجه في الطهارة.

الزكاة تَفْتَقِرُ إلى النية؛ لأنها عِبَادَةٌ؛ كالصلاة والصوم. ومَحِلُّ النية القَلْبُ؛ فلو نوى بقلبه، ولم يتلفظ باللسان جاز، ولو ذكر بلسانه ولم يَنْوِ بقلبه، لم يجز؛ على أصح الوجهين؛ كالصوم والصلاة. وفيه وجه آخر: يجوز؛ لأنه تُجْزِئُ فيه النيابة؛ فلما ناب فيها شخص عن شَخْصٍ، جاز أن يَنُوبَ فيه اللسان عن القلب. ولا يلزم الحَجّ؛ حيث تجزىء فيه النيابة، ويشترط فيه النية بالقَلْبِ؛ لأنه لا يَنُوبُ فيه من ليس من أَهْلِ الحج، وفي الزكاة يَنُوبُ عنها مَنْ لَيْسَ من أهل وُجُوبِ الزكاة عليه؛ فإنه لو أَنَابَ عَبْداً أو كافراً بِأَدَاءِ الزكاة يجوز، ويجوز للمرتد إِخْرَاجُ زكاة ماله.

وكيفية النية: أن ينوي هذا فَرْضُ زَكَاةِ مَالِي، أو فَرْضُ صدقة مالي، أو فَرْضٌ يتعلق بمالي، أو ينوي الصدقة المفروضة أو الواجبة.

ولو قال: صدقة مالي، أو الصدقة مطلقاً، لم يجز؛ لأن الصَّدَقَةَ قد تكون نَفْلاً؛ كما لو أَعْتَقَ رَقَبَةً ونوى العتق مُطْلَقاً، لا يقع عن الكَفَّارَةِ.

وقيل: لو نوى صَدَقَةَ المَالِ، أو صدقة مالي، جاز. ولو قال: زكاة مال، جاز؛ لأن الزكاة اسْمُ الفَرْضِ المُتَعَلِّقِ بالمال؛ ولو نوى أن هذه زكاة، فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: لا يجوز؛ كما لو نَوَى الصَّدَقَة.

والثاني: يجوز؛ لأن الزكاة اسم للفرض.

ويجب أن يَنْوِيَ عند الدفع إلى المستحق، أو إلى الإمام؛ فلو نوى قبل الأداء، أو حالة الإفراز، ولم يَنْوِ حالة الأداء ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ كما في الصلاة.

والثاني: يجوز؛ كالصوم، ولأن التَّوْكِيلَ في أدائه جائز، ويَشُقُّ عليه أن يقرن النية بتفريق الوكيل. ولو وكل وكيلاً بِدَفْعِ الزكاة، ونوى حالة الدفع إلى الوكيل، جاز. وإن لم يَنْو حالة تَفْرِيقِ الوكيل؛ كما لو دفع إلى الإمام، ونوى أو لم ينوِ حالة الدفع إلى الوكيل ثم نوى ـ نظر: إن نَوَى قبل تفريق الوكيل جاز، وإن نوى بعده لم يجز؛ كما لو دَفَعَ بنفسه إلى الفَقِيرِ، ونَسِيَ، ثم نوى بعده ـ لم يجز؛ ونية الوكيل لا تقوم مُقَامَ نيته.

ولو دفع إلى الإمام ولم يَنْوِ، فالمذهب: أنه لا يَجُوزُ؛ كما لو دَفَعَ إلى الوَكِيلِ، ونية الإِمَامِ لا تَقُومُ مقام نيته.

وقيل: إذا دفع إلى الإمام ولم ينوِ، جاز؛ لأن الإِمَامَ لاَ يَدْفَعُ إليه إلا الفَرْضُ؛ فاكتفى بهذا الظاهر عن النية. والأول أصح؛ لأن الإِمَامَ نَائِبُ الفقراء.

ولو دفع إلى الفقير ولم يَنْوِ لَمْ يَجُزْ، كذلك إذا دَفَعَ إلى نائبه. ولو امتنع رب المال عن أداء الزكاة، فللإمام أن يَأْخُذَهَا منه كَرْهاً. ثم إن نوى رَبُّ المال حالة أَخْذِهِ، سقط عنه الفَرْضُ؛ ظاهراً وباطناً؛ وإن لم يَنْوِ رَبُّ المال؛ نظر؛ إن نَوَى الإِمَامُ يسقط عنه الفَرْضُ ظاهراً؛ حتى لا يَنْبَنِيَ عليه. وهل يَسْقُطُ في الباطن؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يسقط؛ لأنه لم يَنْوِ، والباقي سقط، ونية الإمام تَقُومُ مُقَامَ نيته؛ كنية الولي في إِخْرَاجِ زكاة اليتيم تَقُومُ مقام نية المالك. وإن لم يَنْوِ واحد منهما لم يسقط الفَرْضُ عنه في الباطن، وهل يسقط في الظاهر؟ فيه وجهان.

وكذلك المُتَغَلِّبُونَ كأهل البَغْي والخَوَارِجِ إذا أَخَذُوا الزَّكَاةَ العشر كَرْهاً، لا تجوز في الظاهر، وهل تَسْقُطُ في الباطن؟ وفيه وجهان؛ كالإمام يأخذ من الممتنع.

أما المساكين إذا أخذوا الزَّكَاةَ من رب المال قَهْراً عند امتناعه، لا يسقط الفَرْضُ عنه؛ لأنهم ليس لهم وِلاَيَةُ القَهْرِ. ولو كان ماله غائباً مَثَلاً: مائتا دِرهم، فأخرج خمسة، أو أربعون شاة؛ فأخرج شاة، فقال: إن كان مالي سالماً فهذا زَكَاتُهُ، وإلا فهو تَطَوُّع، فإن كان سالماً جاز عن زكاته، وإلا كان تطوعاً؛ لأن إخراج الزكاة عن الغائب هكذا يكون. وإن لم يقله؛ حتى لو أخرج خمسة عن ماله الغائب، فَبَانَ ماله تَالِفاً كان تطوعاً، ولا اسْتِرْدَادَ له، إلا أن يشترط؛ فيقول: إن كان مالي سَالِماً فهذه زَكَاتُهُ، وإلا فأرجع، فإن بَانَ تَالِفاً له الرجوع؛ كمن أَعْتَقَ رقبة عن كَفَّارَتِهِ، ثم ظهر به عَيْبٌ يمنع الجواز عن الكفارة لا يَرُدُّ العِتْقَ. فإن شرط؛ فقال: أعتقه عن كفارتي جاز، وإلا فهو رقيق؛ فظهر به عَيْبٌ يَمْنَعُ الجواز عن الكفارة ـ كان رقيقاً. أما إذا أَخْرَجَ خمسة؛ فقال: هذه زَكَاةُ مالي الغائب؛ إن كان سالماً، أو نافلة؛ فبان سالماً ـ لم يجز عن الكفارة؛ لأنه لم يَجْزِمِ النية، بل رددها بين الفَرْضِ والتطوع.

ولا يجب تَعْيِينُ النية في الزكاة؛ حتى لو كان نصابان من المال: أحدهما حاضر، والآخر غائب؛ مثل: أن مَلَكَ أربع مائة درهم مائتان حاضرتان، ومائتان غائبتان؛ فأخرج خمسة دراهم عن أحدهما، ولم يُعَيِّنْ، ثم أَخْرَجَ خمسة أخرى ـ جاز. وكذلك لو ملك أربعين شَاةً، وخمساً من الإبل؛ فأخرج شاتين بنية الزكاة، ولم يعين ـ جاز.

ولو أخرج خمسة وقال: هذا عن مالي الغائب إن كان قائماً، وإلا حق الحاضر، فإن كان الغائب قائماً وقع عنه، وإلا وَقَعَ عن الحاضر.

ولو أخرج خمسة مُطْلَقاً، ثم بَانَ تَلَفُ أَحَدِ المالين، أو تلف بعده ـ له أن يَحْتَسِبَهَا عن الآخر. ولو عين عن أَحَدِ المالين، ثم بَانَ تَلَفُهُ، لم يكن له صَرْفُهُ إلى الآخر.

ولو قال: هذه عن مالي الغائب أو الحاضر، يجوز؛ لأنه نوى عن الفَرْضِ، وإن لم يُعَيِّنْ بخلاف ما لو قال: عن مالي، أو عن نافلة، لم يجز.

ولو أخرج خمسة، وقال: إن كان مات أبي، وورثت ماله، فهذه زَكَاتُهُ؛ فبان مَوْتُ الأب - لا يحسب عن الزكاة؛ لأن الأَصْلَ حَيَاةُ الأب؛ بخلاف الغائب إذا شَكَّ في تلفه؛ لأن الأصل ثَمَّ بَقاءُ المال.

«فَصْلٌ: فِي إِخْرَاجِ القِيَمِ فِي الزَّكَاةِ»

لا يجوز إِخْرَاجُ القِيَمِ في الزكوات، إنما يَجِبُ مَا وَرَدَ به الشرع.

وعند أبي حنيفة، يجوز أن يُعْطِيَ أَيَّ جِنْسٍ شاء؛ باعتبار القيمة؛ حتى يَجُوزَ البَعِيرُ عن البَعِيرِ، والكلب عن الشاة، وجوز شاة سمينة عن شاتين؛ باعتبار القيمة، ولم يجوز صاعاً جيداً عن صَاعَيْنِ رديئين، وقال: لأن الجَوْدَةَ لا قيمة لها في دواب الأمثال؛ بدليل أنه يجوز بَيْعُ صَاعٍ جيد بصاع رديء.

وجوز مالك أَحَدَ النَّقْدَيْنِ عن الآخر، ولا يجوز إِخْرَاجُ المُكَسَّرِ عن الصِّحَاح إذا كان بينهما تَفَاوُتٌ، ويجوز إخراج الصَّحِيحِ عن المكسر ويجب بوزن المكسر مثل: أن وجب عليه دينار مُكَسر، وخمس دَوَانِقَ صحاح بمقابلة دينار مكسر - يجب عليه إخراج دينار، ولا يجوز أن يَنْقُصَ عن الوزن؛ لفضل الصحيحة.

بَابُ مَا يُسْقِطُ الصَّدَقَةَ عَنِ المَاشِيَةِ

لا يجب الزكاة في النَّعَمِ، إلا أن تكون سَائِمَةً في جميع الحَوْلِ؛ لما روي عن أنس؛ أَنَّ أبا بَكْرٍ كتب له فَرِيضَةَ الصدقة التي أَمَرَ الله رَسُولَهُ - ﷺ - وَفِي صَدَقَةَ الغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاة[1]؛ ولأن العوامل المعْلُوفَةَ لا تُقْتَنَى للنماء، إنما تُقْتَنَى للاستعمالِ؛ فلا يَجِبُ فيها الزكاة؛ كثياب البَدَنِ، ومَتَاعِ الدار؛ لأن عَلَفَهَا ربما يَقُومُ بفوائدها، ووجوب الزكاة في المال؛ لحصول الفوائد. أما العوامل والنواضح إذا كَانَتْ سَائِمَةً، هل يجب فيها زكاة؟ وجهان:

أصحهما: يجب؛ كغير العوامل.

والثاني - وبه قال أبو حنيفة -: لا يجب؛ لأن العَمَلَ يُنْقِصُ الدَّرَّ والنَّسْلَ؛ وإن كانت سائمة، فعليها في أثناء الحَوْلِ قصداً، وإن قَلَّ ينقطع الحَوْلُ، على أصح الوجهين.

---

(١) تقدم تخريجه.

وقيل: لا ينقطع؛ حتى يبلغ العَلَفُ قَدْراً لا يبقى الحَيَوَانُ دونه. ولو علفها لاَ عَنْ قَصْدٍ؛ بأن ركب واحدة منها إلى البلد؛ لحاجة؛ فألقى بين يديها عَلَفاً أو علفها يوماً أو يومين بعذر الثلج - فهل ينقطع الحَوْلُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينقطع؛ لوجود العَلَفِ.

والثاني: لا ينقطع؛ كما لو لَبِسَ ثَوْبَ التجارة لا بنية القُنْيَةِ، لا تسقط الزكاة. ولو كانت له سَائِمَةٌ؛ فنوى أن يعلفها، لا تصير مَعْلُوفَةً بمجرد النية؛ حتى يعلف. وكذلك لو كانت له مَعْلُوفَةٌ، ونوى أن يُسَيمَهَا، لا تصير سَائِمَةً، حتى يسيمها. ولو كانت له سائمة؛ فغصبها غاصب وعلفها، هل يَنْقَطِعُ الحَوْلُ فيه وجهان:

أصحهما: ينقطع؛ لارتفاع شَرْطِ الزَّكَاةِ؛ وهو السَّوْمُ، كما لو ذبح الغاصب شَاةً من النصاب قَبْلَ الحول؛ حتى انْتَقَصَ النِّصَابُ، انقطع الحَوْلُ.

والثاني: لا ينقطع؛ كما لو غَصَبَ ذَهَباً وَصَاغَ منه حُلِيّاً، لا ينقطع به الحَوْلُ. من قال بالأول، فَرَّقَ بأن صياغة الغاصب مُحَرَّمة؛ فلم يكن لها حكم، والعلف غير محرم؛ فقطع الحَوْلُ؛ كعلف المالك. وعلى عكسه: لو غصب مَعْلُوفَةً وأَسَامَهَا الغاصب حَوْلاً، وقلنا: يجب الزكاة في المال المغصوب؛ فها هنا وجهان:

أحدهما: تجب الزَّكَاةُ؛ لأنها كانت سَائِمَةً حَوْلاً، وإن لم يقصد المالك؛ كما لو غصب حِنْطَةً فزرعها، وجب العُشْرُ فيها.

والثاني: لا يجب؛ لأن المالك لم يقصد إلى إِسَامَتِهِ، كما لو رَتَعَتِ الماشية بنفسها، وليس كالحِنْطَةِ؛ لأن القَصْدَ إلى الزراعة، ثم ليس شرط. وكذلك قلنا: لو تَبَدَّدَ طعامه فنبت، وجب العُشْرُ فيه. وقيل: إذا ضَلَّتْ ماشية سنة فرتعت، ففي وجوب زكاتها وجهان:

فإن قلنا: إذا أَسَامَهُ الغاصب، يجب فيه الزكاة، فعلى من تجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: على الغاصب.

والثاني: على المالك؛ لأن نَفْعَ خِفَّةِ المُؤْنَةِ عَائِدٌ إليه؛ فعلى هذا: إذا خَرَجَ المَالِكُ، هل يرجع على الغاصب؟ فيه وجهان.

ولا تجب الزَّكَاةُ على المُتَوَلِّدِ بين الظِّبَاءِ والأَغْنام، ولا في المتولد بين البَقَرِ الأهلي والوحشي؛ لأنه لم يَتَمَحَّضْ نعماً؛ كما لو ملك عشرين ضَأْناً وعشرين ظَبْياً. وكما لا يسهم للبغل من الغنيمة؛ لأنه لم يَتَمَحَّضْ فرساً.

وعند أبي حنيفة: إن كانت الأم من الأغنام، وتُشْبِهُ خَلْقَ الشِّيَاهِ - يجب فيها الزكاة،

ولا تجب في غير النَّعَمِ من الحيوانات؛ كالخيل والبغال والحمير والعبيد.

وقال أبو حنيفة: تَجِبُ الزَّكَاةُ في الخَيْلِ إذا كانت كُلُّهَا أو بعضها إِنَاثاً ـ قال: يجب في كل فرس سَائِمَةٍ دينار. والحُجَّةُ عليه: ما رُوِيَ عن أبي هُرَيْرَةَ؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لَيْسَ عَلَى المُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ وَلاَ فَرَسِهِ صَدَقَةٌ»[1].

وهل يجب في الماشية الموقوفة الزكاة، إن قلنا بظاهر المذهب ـ: إن المِلْكَ في الوقف زال إلى الله تعالى، فلا يجب.

وإن قلنا: للموقوف عليه، فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ كسائر أملاكه.

والثاني: لا يجب؛ لأن مِلْكَهُ عليها ضعيف؛ بدليل أنه لا يَمْلِكُ التصرف فيه.

«بَابُ المُبَادَلَةِ بِالمَاشِيَةِ»

إذا بَادَلَ المَالَ الزكوي في خلال الحَوْلِ، ينقطع الحَوْلُ؛ سواء بَادَلَ بِجِنْسِهِ؛ كالإبل بالبقر، والغنم بالدراهم والدنانير، وكذلك لو بادل بَعْضَ النصاب؛ حتى بقي في ملكه أَقَلُّ من نصاب؛ بخلاف حَوْلِ التجارة ـ لا ينقطع بالمبادلة؛ لأن زَكَاةَ التجارة تجب في القيمة، والقيمة باقية في ملكه وقت المُبَادَلَةِ؛ لأن مِلْكَهُ لا يزول عن أحدهما إلا ويملك الآخر. فإن

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٣٢٧): كتاب الزكاة: باب ليس على المسلم في فرسه صدقه، حديث (١٤٦٣)، ومسلم (٢/ ٦٧٦): كتاب الزكاة: باب لا زكاة على مسلم في عبده وفرسه، حديث (٩/ ٩٨٢)، وأبو داود (٢/ ٢٥١، ٢٥٢): كتاب الزكاة: باب صدقه الرقيق، حديث (١٥٩٥)، والترمذي (٢/ ٧٠): كتاب الزكاة: باب ما جاء ليس في الخيل والرقيق صدقة، حديث (٦٢٤)، والنسائي (٥/ ٣٥): كتاب الزكاة: باب زكاة الخيل، وابن ماجه (١/ ٥٧٩): كتاب الزكاة: باب صدقة الخيل والرقيق، حديث (١٨١٢)، وابن أبي شيبة (٣/ ١٥١): كتاب الزكاة: باب ما قالوا في زكاة الخيل، وأحمد (٢/ ٢٤٩)، والدارقطني (٢/ ١٢٧): كتاب الزكاة: باب مال التجارة وسقوطها عن الخيل والرقيق، حديث (٥)، والبيهقي (٤/ ١١٧): كتاب الزكاة: باب لا صدقة في الخيل.

ومالك (١/ ٢٧٧) كتاب الزكاة: باب ما جاء في صدقة الرقيق والخيل والعسل (٣٧) والشافعي في «المسند» (ص ـ ٩١) وعبد الرزاق (٤/ ٣٣) رقم (٦٨٧٨) والحميدي (٢/ ٤٦٠) رقم (١٠٧٣) والطيالسي (١/ ١٧٤ ـ منحة) رقم (٨٢٥) والدارمي (١/ ٢٨٤) كتاب الزكاة: باب ما لا تجب فيه الصدقة من الحيوان وأبو يعلى (١٠/ ٥٢٢) رقم (٦١٣٨) وابن حبان (٣٢٦٨، ٣٢٦٩) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٣٥) بتحقيقنا.

كلهم من حديث أبي هريرة.

وقال: هذا حديث حسن صحيح.

قصد بالمبادلة الفِرَارَ من الصدقة، يكره، وإلا فلا تكره، وفي الحَالَيْنِ ينقطع الحَوْلُ.

وقال مالك: إن قصد بالمبادلة الفِرَارَ لا ينقطع الحول، وإن لم يقصد ينقطع، إلا أن يبادل بجنسه؛ فلا ينقطع.

وعند أبي حنيفة: مُبَادَلَةُ بعض النصاب بالجِنْسِ لا تقطع الحَوْلَ؛ بناء على أَصْلَيْنِ له؛ وهو أن نُقْصَانَ النصاب في أثناء الحَوْلِ عنده يقطع الحَوْلَ، والمستفاد يبني حَوْلَهُ على حَوْلِ ما عنده. ولو بادل مُبَادَلَةً فاسدة، لا ينقطع الحَوْلُ؛ سواء سلم إلى المشتري، أو لم يسلم. فإن علفها المشتري، فهو كعلف الغاصب، هل ينقطع الحَوْلُ؟ فيه وجهان.

وإن كانت مَعْلُوفَةً؛ فأسامها المشتري، فهو كما لو أَسَامَهَا الغَاصِبُ. وإذا بادل مُبَادَلَةً صحيحة، ثم رده المشتري بِعَيْبٍ، أو تَقَايَلاَ قبل مُضِيِّ الحَوْلِ في يد المشتري ـ فالمردود عليه يَسْتَأْنِفُ الحول؛ سواء رد بَعْدَ القَبْضِ، أو قبله.

وعند أبي حنيفة: إن رد قبل القبض، أو بعده بقضاء القاضي، ينبني على الحَوْلِ الأول. ولو أقامت حَوْلاً في يد المشتري، فقد وجبت عليه الزَّكَاةُ؛ فإذا ردها بعيب قديم نظر: إن كان قبل أداء الزكاة، لم يكن له ذلك؛ لتعلق حق الزكاة بها؛ سواء قلنا: تَتَعَلَّقُ الزكاة بالعَيْنِ، أو بالذمة؛ لأن الساعي يَجُوزُ له أَخْذُ الزكاة من عَيْنِهَا؛ كمن اشترى عَبْداً؛ فجني في يده جناية، لم يكن له رَدُّهُ بِعَيْبٍ قديم يجده به؛ لتعلق أَرْشِ الجناية برقبته.

ولا فرق بين أن تكون سائمة تجب الزكاة في عينها، أو عَرْضاً للتجارة تجب الزكاة في قيمتها؛ لأنه إذا تَعَذَّرَ أخذها من المشتري تؤخذ من عينها، وإن كان المشتري أَدَّى الزكاة؛ نظر: إن أدى من مَوْضِعٍ آخر غير هذا المال، فله ردها بالعيب، وإن أدى من غير هذا المال، فهل له رد الباقي، واسترداد حِصَّتِهِ من الثمن. فعلى قولين؛ كما لو اشترى عَيْنَيْنِ، فهلكت إحداهما في يده، ووجد بالأخرى عَيْباً ـ هل له ردها؟ فيه قولان.

فإن قلنا: لا يرد، يسترد أرش العيب.

ولو باع المال الزكوي في خلال الحول، بشترط الخيار، ففسخ البيع إن قلنا: المِلْكُ في زمان الخيار للبائع، أو موقوف ـ ينبني على حوله، وبالبيع لم ينقطع الحول.

وإن قلنا: للمشتري، يستأنف البائع الحول.

ولو باع وقد قَرُبَ الحَوْلُ؛ فتم الحَوْلُ في زمان الخيار، فإن قلنا: المِلْكُ للبائع في زمان الخيار، تجب الزَّكَاةُ على البائع، وإن تَمَّ البيع. ثم هو كما لو باعه بعد وُجُوبِ الزكاة.

وإن قلنا: الملك للمشتري، فلا[1] زَكَاةَ على البائع، لأن مِلْكَهُ قد زَالَ قبل الحَوْلِ،

(١) في د: ولا.

فإذا فسخ البيع، يستأنف الحول.

وإن قلنا: المِلْكُ موقوف، فإن فسخ البَيْعَ تجب الزكاة على البائع، وإن تَمَّ فلا يجب على أحد، والمشتري يَبْتَدِىءُ الحول.

أما إذا باع المَالَ الزكوي بعد الحَوْلِ، ووجوب الزكاة فيه [و] قبل أدائها ـ هل يصح، أم لا؟ إن قلنا: تَتَعَلَّقُ الزَّكَاةُ بالذمة، يصح بيعه، والمُشْتَرِي بالخيار: بين فَسْخِ البيع، وإجازته، لأن الساعي أخذ الزَّكَاةَ من عينه، فإن أدى البائع الزَّكَاةُ من مَوْضِعِ آخر، سقط خِيَارُ المشتري، وإن أخذ الزكاة من عَيْنِهِ، بطل العَقْدُ فيما أخذه الساعي، وفي الباقي قولان.

فإن قلنا: لا تبطل، فله الخِيَارُ إن كان جاهلاً بالحال، فإن أجاز لا يجب إلا بِحِصَّةِ ما بقي من الثمن.

وإن قلنا: تتعلق الزكاة بالعين، فالبيع بَاطِلٌ في قَدْرِ الزكاة، وفي الباقي قولان. بناء على قَوْلَيْ تَفْرِيقِ الصفقة.

ولا نعني بقولنا: إن الزكاة تتعلق بالعَيْنِ: أن المساكين مَلَكُوا وَاحِداً منها بعينها، بل نعني به: أنهم ملكوا من الكل جزءاً يتعين ذلك بالإخراج في واحدة؛ كما يَتَعَيَّنُ حَقُّ الشَّرِيكِ بالقسمة.

فإن قلنا: يصح في الباقي، فللمشتري الخيار: بين فسخ العقد في الباقي، وبين الإجَازَةِ بِحِصَّتِهِ مِن الثمن، فإذا أَدَّى البائع الزكاة من مَوْضِعِ آخر لا يسقط خياره؛ لأن العَقْدَ لا ينقلب صَحِيحاً في قَدْرِ الزكاة.

وإن قلنا: بطل العقد في الكل، فلأي معنى بطل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لأنه جمع بين الحلال والحرام.

والثاني: لجهالة الثمن؛ لأن الثمن يُوَزَّعُ عليهما؛ باعتبار القيمة، فلا يدري حالة العقد كم يقابل ما يصح فيه العقد؟.

ولو باع ثَمَرَ حَائِطٍ وقد وَجَبَ فيه العشر؛ نظر: إن قال: بِعْتُكَ إلا العشر يصح، وإن باع الكل، فهو كما ذكرنا.

وإن قلنا: الزَّكَاةُ تَتَعَلَّقُ بالذمة، يصح البَيْعُ في الكل، وللمشتري الخيار، وإن أدى البائع العشر من موضع آخر سقط خياره.

وإن قلنا: تتعلق بالعَيْنِ، لا يصح، وهل يصح في الباقي؟ ترتب على الماشية.

إن قلنا هناك: يصح، فها هنا أولى، وإلا فقولان؛ بناء على المعنيين: إن قلنا:

المعنى هناك: أنه جمع بين الحَلاَلِ والحرام، فها هنا لا يصح.

وإن قلنا: جهالة الثمن، يصح؛ لأنه معلوم بالحراثة؛ فيلزمه تسعة أعشاره، وله الخيار، وبأداء الزَّكَاة من مَوْضِعٍ آخر لا يسقط خياره، وفي الموضعين قول آخر: أنه إذا جاز العَقْدُ فيما صَحَّ فيه العَقْدُ يُخَيَّرُ بجميع الثمن.

والأصح: أنه يخير بحصته، هذا إذا باع قبل الخَرْصِ، فإن باع بعد الخَرْصِ: إن قلنا: الخَرْصُ غيره، فهو كما لو باع قبل الخَرْصِ.

وإن قلنا: تضمين، صح بيع الكل؛ لأن حَقَّ المساكين صار في ذِمَّتِهِ بالخَرْصِ. ولا فرق في بَيْعِ الماشية التي وجبت فيها الزَّكَاةُ بين أن يكون الواجب فيها من جنسها، أو من غير جنسها؛ مثل: خمس من الإبل يجب فيها شاة.

وحكم بَيْعِ مال التجارة إذا وجب زكاته حُكْمُ الثِّمَارِ؛ على الصحيح من المذهب؛ بدليل سُقُوطِ الزَّكَاةِ عن جميعها إذا هَلَكَ المال قبل إمكان الأداء، وقبل زَكَاةِ ـ التِّجَارَةِ، وزكاة المواشي إذا كانت صَدَقَتُهَا من غَيْرِ جنسها لا يمنع البيع؛ والأول أصح. ولو رهن ماشية وَجَبَتْ فيها الزكاة فكالبيع: إن قلنا: الزَّكَاةُ تَتَعَلَّقُ بالذمة، صح الرهن، وللمرتهن الخِيَارُ في فَسْخِ البيع، إن كان الرَّهْنُ مَشْرُوطاً وكان جاهلاً به، فإن أدى الزَّكَاةَ من مَوْضِعٍ آخر سَقَطَ خِيَارُهُ.

وإن قلنا: تتعلق بالعين، لا يصح في قَدْرِ الزكاة أو في الباقي هل يصح ترتب على البيع.

إن قلنا: يصح البيع، يصح الرهن.

وإن قلنا: لا يصح البيع، ففي الرهن قولان؛ بناءً على المعنيين.

إن قلنا: المعنى في البَيْعِ الجَمْعُ بين الحلال والحرام، لا يصح.

وإن قلنا: جهالة الثمن، يصح؛ لأنه لا عِوَضَ للرهن؛ ليصير مجهولاً.

فإن قلنا: لا يصح الرهن، فإن كان الرهن مشروطاً في البيع، هل يبطل البيع ببطلان الرَّهْنِ؟ فيه قولان.

فإن قلنا: لا يبطل، فللمرتهن الخيار إن كان جاهلاً، وبأداء الزكاة من مَوْضِعٍ آخر لا يسقط خِيَارُهُ.

أَمَّا المَاشِيَةُ المَرْهُونَةُ إذا جَالَ عليها الحَوْلُ يجب فيها على الرَّاهِنِ الزكاة، فإن أدى من مَوْضعٍ آخر بقي الرهن فيها، وإن لم يُؤَدِّ فللساعي أَخْذُ الزكاة منها، فإن كانت الزَّكَاةُ من غير

جنسهاً مثل خمس من الإبل ـ فيباع جزء منها في الزكاة. ثم إذا أخذت الزكاة منها، فإن قلنا: تَتَعَلَّقُ الزَّكَاةُ بالذمة، يجب على الراهن أن يرهن قيمته مكانه، أو مثله إن كان مثلياً.

وإن قلنا: تَتَعَلَّقُ بالعَيْنِ، لا يجب أن يرهن قِيمَتَهُ مكانه، ولا خِيَارَ للمرتهن؛ لأن اسْتِحْقَاقَ الزكاة طرأ على دَوَامِ الرهن؛ كما لو هَلَكَ الرَّهْنُ بعد القَبْضِ.

«فَصْلٌ في مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ»

إذا اشترى نِصَاباً من الماشية، ولم يقبض؛ حتى مَضَى حَوْلٌ في يد البائع ـ هل يَجِبُ الزكاة على المشتري؟.

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كالمغصوب.

ومنهم من قال ـ وهو المذهب ـ: يجب عليه الزكاة؛ لأنه يَقْدِرُ على أخذه من البائع فيها متى شاء؛ بخلاف المغصوب.

ولو أَصْدَقَ امرأته نِصَاباً من الماشية مثلاً: أربعين شاة ملكتها المرأة بالعقد، فإذا مضى حول، تجب عليه الزكاة؛ سواء قبضت أو لم تقبض، دخل بها الزوج أو لم يدخل؛ وسواء قلنا: الصداق في يد الزَّوْجِ مضمون عليه ضَمَانَ العقد، أو ضمان اليد، هذا هو المذهب.

وإذا قلنا: ضَمَانُهُ ضمان العقد، يخرج فيه الطريق الذي ذكرنا في البيع قبل القبض؛ أنه على قولين؛ كالمغصوب.

وعند أبي حنيفة: إن كان قبل القبض لا يجب عليها زكاته؛ لأنه له نصفه لو طلقها[1]. قلنا: هذا المعنى موجود بعد القبض قَبْلَ الدخول، ويجب فيه الزكاة كذلك قبل القبض. ثم إذا طَلَّقَهَا الزوج قبل الدخول؛ نظر: إن طلقها قبل الحَوْلِ، عاد إلى الزَّوْجِ نصفها، فإن لم يميزا فحكم الخُلْطَةِ ثابت بينهما. فإن تَمَّ الحَوْلُ من يوم الإصداق، يجب على المرأة نِصْفُ شاة، وإذا تَمَّ من يوم الطلاق، يجب على الزوج نصف شاة. وإن طلقها بعد الحول؛ نظر: إن لم تُؤَدِّ المَرْأَةُ الزكاة، عاد نِصْفُهَا إلى الزوج شَائِعاً، ثم إذا جاء الساعي وأخذ من عينها شاة، رجع الزَّوْجُ عليها بنصف قيمتها؛ لأن الزَّكَاةَ كانت عليها. فإن أَدَّتِ المرأة الزكاة؛ نُظِرَ: إن أدت من مَوْضِعٍ آخر أخذ الزوج نصف الشاة، وإن أَدَّتْ من عينها، فالزوج كَيْفَ يأخذ حقه؟ فيه أقوال:

أحدها: يأخذ حقه فيما بقي مثلاً: كانت قيمة النصاب أربعين شاة فالزوج يأخذ عشرين شاة منها، وتجعل ما أخرجت عن الزكاة من نصيبها.

---

(١) في د: لأنه له الزوج نصفه لو طلقها.

والثاني: يأخذ نصف ما بقي من الأَغْنَامِ، ونصف قيمة الشاة التي أَخْرَجَتْ من الزَّكَاةِ؛ لأن ما أخرجت كان من الحَقَّيْنِ شائعاً.

والثالث: هو بالخيار: بين أن يأخذ نصف الباقي، ونصف ما أَخْرَجَتْ في الزكاة، وإن شاء ترك الأغنام إليها، وأخذ نصف قِيمَةِ الكل.

ولو ورث رجل مالاً جَارِياً في حَوْلِ الزكاة؛ سائمة كانت أو مال تجارة ـ هل يَنْبَنِي حَوْلُ الوارث على حول الموروث؟ فيه قولان:

قال في الجديد ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا بل يبتدىء الوارث الحَوْلِ من يوم مَلَكَ؛ كما لو مَلَكَهُ بشراء وَاتِّهَابٍ؛ حتى لو كان مال تجارة، فلا ينعقد الحَوْلُ؛ حتى يتصرف الوَارِثُ فيه بِنِيَّةِ التِّجَارَةِ.

وقال في القديم يَنْبَنِي حَوْلُ الوارث على حَوْلِ الموروث؛ لأنه يَخْلُفُهُ في المِلْكِ؛ حتى إذا تَمَّ حول الموروث، تجب الزَّكَاةُ عليه؛ سواء علم الوارثَ، أو لم يعلم.

فإن قلنا: لا يَنْبَنِي وكانت سَائِمَةً، ولم يعلم الوارث بموته؛ حتى مضى حول ـ فهل يجب عليه الزكاة، أم يبتدىء الحول من يوم علمه؟ فيه وجهان؛ بناءً على أن القَصْدَ إلى السَّوْمِ هل هو شَرْطٌ؟ فيه وجهان.

ولو عَجَّلَ زَكَاةَ ماله قَبْلَ الحَوْلِ، ثم مات، نص الشافعي على أن وَرَثَتَهُ يَقُومُونَ مقامه؛ فأجزأ عنهم ما أجزأ عنه. وهذا جواب على قوله القديم: إن حَوْلَ الوارث يَنْبَنِي على حول الموروث.

أما على القول الآخر: لا يجزىء عنهم، وهذا خارج على قَوْلِ من يُجَوِّزُ تَعْجِيلَ صدقة عامين؛ فإذا مات الموروث، استأنف الوَارِثُ الحَوْلَ، واحتسب بما عجل أبوه قبل المَوْتِ. والأصح: أنه لا يحتسب، بل إذا تم الحَوْلُ من يوم الموت، يجب عليهم الزكاة.

ولو أوصى لإنسان بِنِصَابٍ من السَّائمة، فمات الموصي، وحال عليها الحَوْل من يوم موته قبل قبول الموصى له ـ إن قلنا يملك المُوصَى له بالمَوْتِ، يجب عليه الزكاة، وإن كان لو رده يرتد؛ كما لو وهب لابنه سَائِمَةً، وسلم؛ فحال الحول عليها ـ يجب عليه زكاتها، وإن كان للأب الرجوع فيها.

وإن قلنا: المِلْكُ في الوصية مُرَاعًى. فإن قيل: [بان][1] بأنه ملك بالموت، فهل على الموصى لهم زكاته؟ فيه وجهان:

---

(١) سقط في ز.

الأَصَحُّ: لا يجب؛ لأن مِلْكَهُ لم يكن مُسْتَقِرّاً عليه.

وإن قلنا: يملك بالقَبُولِ، فلا زَكَاةَ على الموصى له.

ثم إن قلنا: قبل قَبُوله بَاقٍ على ملك الميت، فلا زكاة على أحد.

وإن قلنا: ملك الوارث؛ حتى يكون النَّمَاءُ له؛ فهل تجب الزكاة على الوارث؟ فيه وجهان:

الأصح: لا تجب؛ لأنه قد أوجب الملك فيه لغيره.

«فَصْلُ: فِي الزَّكَاةِ فِي الدَّيْنِ»

إذا كان ماله دَيْناً على إنسان؛ نظر: إن كان غَيْرَ لازم مثل: مال الكتابة، لا يلزمه زَكَاتُهُ؛ لأنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍّ عليه؛ فإن العبد يَقْدِرُ على إسقاطه.

وإن كان لازماً؛ نظر: إن كان ماشية، فلا زَكَاةَ عليه فيها؛ لأن تعيينها وَسَوْمَهَا شرط، وإن كانت دَرَاهِمَ، أو دنانير، أو عُرُوضاً للتجارة ـ قال في القديم: لا زَكَاةَ فيها؛ لأنه ليس عليها حقيقة ملك؛ كَمِلْكِ المكاتب.

وقال في الجديد ـ وهو المذهب ـ: إنه إن كان على ملء، وفي مقدرته تجب عليه زكاته، ويجب الإخراج في الحال؛ كما لو كان مَالُهُ وَدِيعَةً عند إِنْسَانٍ يجب عليه زكاته.

وعند أبي حَنِيفَةَ: يجب، ولكن لا يجب الإِخْرَاجُ في الحال حتى يَقْبِضَ. وإن كان الدين مُؤَجَّلاً، فهل يجب عليه زكاته؟ فيه وجهان:

أحدهما: حُكْمُهُ حُكْمُ المغصوب، وفيه قولان.

والثاني: يجب عليه قَوْلاً واحداً؛ لأنَّ التأجيل كان بصيغة. فإن قلنا: يجب، فلا يجب الإخراج ما لم يقبض، فإذا قبض أخرج لما مضى.

وإن كان الدَّيْنُ على مُعْسِرٍ فهو كالمغصوب، وإن كان على جاحد؛ نظر: إن كان له بَيِّنَةٌ عاد له وَإِنْ لم يقدر على إثباتها؛ فهو كما لو كان على مُعْسِرٍ. وإن كان ماله غائباً، يجب عليه فيه الزكاة، ثم إن لم يكن الطَّرِيقُ منقطعة، يجب الإخراج في الحال، وإن كان منقطعاً فلا حتى يصل إليه.

وقيل: إن كان الطريق منقطعاً، فكالمغصوب.

فإن قلنا: لا تجب الزكاة في المغصوب والدين، فإن كان في يده أَقَلُّ من نِصَابٍ، وما

يتم به النصاب مغصوب أو دَيْن، فلا زَكَاةَ عليه فيما في يده؛ حتى يقبض ما يتم به النصاب، ثم يبتدىء الحول.

وإن قلنا: تجب الزَّكَاةُ في المغصوب والدين، أو كان ماله غائباً، ولكن لا يجب الإخراج، حتى يصل إليه، فإن كـان في يده أَقَلُّ من نصاب، أو قبض منهما أقل من نصاب ـ هل يجب إخراج زكاة ذلك القَدْرِ.

إن قلنا: إمكان الأداء شرط الوجوب، لا يجب؛ لأنه ربما لا يصل إليه الباقي.

وإن قلنا: شرط الضمان، يجب؛ لأن هَلاَكَ ما لم يصل إليه لا يُسْقِطُ عنه زكاة القَدْرِ الذي في يده.

«فَصْلٌ: فِي الدَّيْنِ هَلْ يَمْنَعُ وُجُوبَ الزَّكَاةِ؟»

ولو ملك رجل نصاباً من المال الزَّكَوِيِّ، وعليه دين يَسْتَغْرِقُهُ، أو ينقص المال عن النصاب ـ فالدين هل يمنع وجوب الزكاة فيه أم لا؟ فعلى قولين.

قال في الجديدَ وهو المذهبَ: لا يمنع وجوب الزكاة؛ فيخرج الزكاة منها، والباقي لِلْغُرَمَاءِ؛ لأنا إن قلنا: الزكاة تَتَعَلَّقُ بالذمة، فالذمة تَتَّسِعُ لتعلق حقوق بها.

وإن قلنا: تتعلق بالعين، فالدَّيْنُ الذي في ذمته لا يمنع تعلق الحق بعين ماله؛ كما لو جَنَى عَبْدُهُ، يتعلق أرش الجناية برقبته، وإن كان عليه دَيْن.

وقال في القديمَ وبه قال أبو حنيفَة: الدَّيْنُ يَمْنَعُ وُجُوبَ الزكاة؛ لأن المَالَ الذي في يده بِغَرَضِ الانتزاع من يده لحق الغُرَمَاءِ.

فإن قلنا: يمنع وُجُوبَ الزكاة، فلا فَرْقَ بين أن يَكُونَ الدَّيْنُ لله تعالى؛ كالعُشْرِ والكَفَّارَةِ والنَّذْرِ، أو كان للعباد، وبين أن يكون حالاً أو مُؤَجَّلاً لمسلم أو ذمي أو مكاتب، وبين أن يكون من جنس مال الزكاة أو من غير جنسه؛ حتى لو ملك نِصَاباً من الإبل، ونصاباً من البقر، ونصاباً من الغنم، ونِصَاباً من النَّقْدَيْنِ، وحصل له نصاب من الزروع والثمار وعليه دين لا من جنس واحد منهم انتقص على الكل، فإن خص كل واحد قَدْراً ينتقص النصاب به ـ لا زكاة عليه في شيء منها على هذا القول.

وقيل: إن كان الدَّيْنُ من جنس تلك النُّصُبِ، يختص بجنسه، وإن كان له مال من مال القُنْيَة والعَقَارِ ما بقي بالدَّيْنِ، فيجب الزكاة في المال الزكوي قَوْلاً وَاحِداً، وكذلك إذا كان مَالُهُ أَكْثَرَ من نصاب، ودَيْنُهُ لا يزيد على تلك الزيادة، يجب الزكاة في النصاب.

فإن قلنا: الدَّيْنُ لا يمنع وُجُوبَ الزكاة، فلو حَجَرَ عليه القَاضِي لحق الغُرَمَاءِ، هل

ينقطع الحَوْلُ. وهل يمنع الوُجُوبَ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يمنع قَوْلاً وَاحِداً؛ لأنه ضعف ملكه بامتناع الصرف؛ فصار ماله كَمَالِ المُكَاتَبِ، وقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: ولو قضى عليه، وجعل لهم ماله؛ حيث وجدوه لم يكن عليه زَكَاةٌ؛ لأنه صَارَ لهم.

والثاني: على قولين؛ كما قبل الحَجْرِ؛ لأن مِلْكَهُ لم يَزُلْ بالحَجْرِ، وإن امتنع تصرفه؛ كالمرهون والمراد من النص: أن يتبع الحاكم ماله من الغرماء، وكان مَعْلِوماً له ولهم؛ فقد زال بالبيع مِلْكُهُ، وانقطع الحَوْلُ.

ولو كان له نصاب من الورق؛ فقال: لله علي أن أَتَصَدَّقَ بهذا، أو بعشرة منها؛ فلم يتصدق بها؛ حتى مضى عليه حَوْلٌ ـ هل يجب عليه زكاتها؟.

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كالدين هل يمنع الزكاة، وكما لو نذر مطلقاً أن يَتَصَدَّقَ بعشرة.

ومنهم من قال ها هنا: لا يجب قَوْلاً وَاحِداً؛ لأن عَيْنَ ذلك مستحق الصرف إلى المساكين.

ولو وجد رجل نِصَاباً من المال لُقَطَةً، نظر: إن أَمْسَكَهَا المالك، أو عَرَّفَهَا سنة؛ فظهر مالكها قبل أن يَخْتَارَ المُلْتَقِطُ التَّمَلُّكَ لا شيء على الملتقط وهل يجب على المالك زَكَاتُهُ؟ فعلى قَوْلَي المَغْصُوبِ. وإن عَرَّفَهَا سنة، واختار تملكها، فزكاة الحَوْلِ الأول هل تَجِبُ على المالك؟ فعلى القولين.

وأَمَا زَكَاةُ سائر السِّنِينَ بعد اختيار التملك، هل تجب على الملتقط؟ فعلى القولين في أن الدَّيْنَ هل يمنع الزكاة؛ لأن قِيمَتَهَا دَيْنٌ عليه.

الأصح: أنه يجب. وهل يجب على المالك الزَّكَاةُ في القيمة التي في ذمة الملتقط؟ فعلى قَوْلَيْ وجوب الزَّكَاةِ في الدَّيْنِ.

وإذا وقعت الغَنِيمَةُ في يد الإمَامِ، يجب تَعْجِيلُ قِسْمَتِهَا إذا لم يكن عُذْرٌ؛ فإذا عجل قسمتها، فكل من أصابه نصاب من المال الزكوي ابتدأ الحول، ولم يتفق قِسْمَتُهَا؛ حتى مضى حَوْلٌ؛ نظر: إن كان قبل إِفْرَازِ الخمس، فلا زَكَاةَ فيها؛ لأن الغانمين لم يَمْلِكُوهَا في قَوْلٍ.

وفي قول: ملكوا ملكاً ضعيفاً؛ بدليل أنه يجوز للإمام أن يخص كل طائفة بِنَوْعٍ من المال، ولو ملكوها لم يجز إبطال حق بعضهم من نَوْعٍ منها إلا برضاها. أما بعد إفراز الخُمُسِ، فلا زَكَاةَ في الخمس؛ لأنه ليس لمالك متعين، أما الأربعة الأخماس؛ نظر: إن

أَفرَزَ الإِمَامُ نصيب كل طائفة، واختاروا تَمَلُّكَهُ، أو كانوا مَحْصُورِينَ فجعلها لهم، واختاروا تملكه - يجب عليهم الزَّكَاةُ إذا تَمَّ الحَوْلُ، وكان مجموع الأنصباء نِصَاباً؛ كالمال بين الخُلَطَاءِ، وإن لم يُفرِزْ نصيب كل طائفة، ولم يكونوا محصورين، فلا زَكَاةَ فيها؛ لأن كل واحد لا يَدْرِي ماذا نصيبه من الأعيان، وإن أقرروا وكانوا محصورين ولم يختاروا التملك - فهل عليهم الزكاة؟ فيه وجهان.

فصـــل

إذا أَكْرَى دَارَهُ سنة بعشرين ديناراً، فبعد مُضِيِّ السنة يجب على الآجِرِ الزكاة في الأُجْرَةِ إن كانت عَيْناً، أو كانت دَيْناً، وقلنا بظاهر المذهب: إن الزكاة تجب في الدَّيْنِ.

ولو أَجَرَ دَارَهُ أربع سنين بمائة وستين ديناراً، فبعد مُضِيِّ أربع سنين، تجب زَكَاةُ جميعِها لأربع سنين؛ وهو ستة عشر دينارا: وفي كيفية إِخْرَاجِهَا قولان:

أصحهما: يجب عليه أن يخرج كل سنة زكاة حِصَّةِ ما مضى، ويوقف الأَمْرُ في الباقي؛ لاحتمال أن الدار تَنْهَدِمُ، فيجب عليه رَدُّ باقي الأُجْرَةِ، فإذا سلمت حينئذٍ يؤدي عن الباقي حصة ما مضى.

بيانه: يؤدي عند تَمَام الحَوْلِ الأول زَكَاةَ أربعين ديناراً؛ وهو دينار؛ لأن ملكه اسْتَقَرَّ على هذا القَدْرِ؛ فإذا مضى الحَوْلُ الثاني يجب عليه زَكَاةُ ثمانين ديناراً لسنتين؛ وهو أربعة دنانير، ويحط عنه ما أدى؛ وهو دينار؛ فعليه ثَلاَثَةُ دنانير. فإذا مضى الحول الثالث عليه زَكَاةُ مائة وعشرين لثلاث سنين؛ وهو سبعة دنانير، ويحط عنه ما أدى؛ وهو أربعة دنانير فعليه خمسة دنانير. فإذا مضى الحول الرابع اسْتَقَرَّ ملكه على الكل؛ فعليه زكاة مائة وستين لأربع سنين؛ وهو ستة عشر ديناراً، ويحط ما أدى؛ وهو تسعة دنانير؛ فعليه سَبعةُ دنانير.

والقول الثاني - وهو اختيار المزني، والبويطي -: يجب عليه أن يُؤَدِّيَ كل سنة زكاة مائة وستين ديناراً؛ لأنه ملك كلها بالعَقْدِ، وإن كان يتوهم سُقُوط بعضها بانهدام الدار؛ كما أن المَرْأَةَ يجب عليها زَكَاةُ الصداق قبل الدُّخُولِ، وإن كانت تتوهم عود بعضه إلى الزوج بالطلاق.

ولو أكرى داره أربع سنين بعشرين ديناراً - فعلى القول الأَصَحِّ - لا زَكَاةَ عليه ما لم تَمْضِ أربع سنين، ثم عليه نِصْفُ دينار، وبمضي حَوْلٍ لا ينبني عليه؛ لأنه لا يتم مِلْكُهُ إلا على رِيعِهَا، إلا أن يكون له ذَهَبٌ مع هذا الربع نَاضّاً؛ فيجب عليه زَكَاتُهَا.

وعلى القَوْلِ الآخر: إذا تَمَّ الحَوْلُ الأول، عليه نصف دينار، ثم لا ينبني عليه بعده؛ لانتقاص النِّصَابِ، إلا أن يُؤَدِّي الزكاة من مَوْضِعٍ آخر؛ فعليه كل سنة نصف دينار.

بَابُ زَكَاةِ الثِّمَارِ(١)

رُوِيَ عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ صَدَقَةٌ»(٢).

لا يجب العُشْرُ في الثمار، إلا في ثمر النَّخِيلِ والكَرْمِ؛ لأن الشَّرْعَ لم يَرِدْ إلا به؛ ولأنهما مما يعظم منفعتهما، فإنهما من الأَقْوَاتِ والأَمْوَال المدخرة المقتناة؛ كالأنعام. ولا يجب في طَلْعِ النخل؛ لأنه ليس بثمر.

وعند أبي حنيفة: يَجِبُ في الثمار كلها من التِّينِ، والتفاح، والرُّمَّانِ، والسَّفَرْجَلِ وغيرها، وفي جميع الخضروات.

---

(١) دلّ على وجوبها الكتاب والسُّنَّةُ والإجماع.

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وآتوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ أي: الحق الذي أوجبه الله ـ تعالى ـ فيه، وهو العشر، أو نصفه، وهذه الآية مجمله لعدم بيان القدر المخرج، والمخرج منه، والبيان جاء من السُّنة.

والحَصَاد بفتح الحاء وكسرها هو القطع الشامل لجداد الثمار.

قال في المختار: (حصد الزرع وغيره قطعه) والأمر بالإيتاء يوم الحصاد؛ للاهتمام حتى لا يؤخر عن وقت أدائها، وليعلم أن الوجوب يستقر بالإدراك لا بالتنقية.

وفي رواية عن ابن عَبَّاسٍ أن المراد بالحَقِّ ما كان يتصدّق به يوم الحصاد، بطريق الوجوب من غير تعيين المقدار، ثم نسخ بالزكاة، وليس المراد به الزكاة؛ لأنها فرضت بـ«المدنية» السورة مكية، وقد أجاب الإمام بأن هذه الآية مدنية، وكون سورتها مكية لا ينافي ذلك. ومن السُّنة قوله ـ ﷺ ـ لمُعَاذٍ، وإلى موسى الأشعري حين بعثهما إلى اليَمَنِ (لا تأخذ إلا من هذه الأربعة: الشعير، والحنطة، والتمر، والزبيب.

وقيس على الأربعة غيرها مما في معناها من كل مقتات مدّخر، بجامع الاقتيات والادخار.

والحصر في هذا الحديث إضافي أي بالنسبة لأهل اليَمَنِ خاصة؛ لأنهم لم يكن عندهم غيرها، فلا ينافي ذلك وجوبها في غير الأربعة، مما في معناها؛ لعموم قوله ﷺ: (فيما سقت السَّمَاءُ والسيل والبَعْل العشر، وفيما سقى بالنضح نصف العشر» وإنما يكون ذلك في التمر والحنطة والحبوب.

فأما القثاء، والبطيخ، والرمّان، والقضب، فعفو عفا عنه رسول الله ﷺ والقضب: الرّطب، وفسر بالبرسيم المعروف، وما يشبهه، ومعنى: عفا عنه أنه لم يوجب فيه شيئاً؛ لأن الزكاة وَجَبَتْ، ثم سقطت).

وتمسّك أبو حنيفة بعموم هذا الحديث، فأوجبها في كل.

ما أخرجته الأرض إلا ما استثنى.

والجواب أنه قد ثبت نفي الزكاة عن بعض ما لا يصلح للاقتيات، فألحقنا به الباقي، فيخص الحديث بالمقتات.

روى الترمذي عن معاذ أنه كتب إلى رسول الله يسأله عن الخضروات، وهي البقول فقال: ليس فيها شيء.

(٢) تقدم تخريجه.

وعند أبي يوسف ومحمد: يجب في الثمار، ولا يجب في البُقُولِ والخضروات. وأوجب الشافعي في القديم العشر في: الزيتون والوَرْسِ والقُرْطُمِ وهو حَبُّ العُصْفُرِ.

واختلف قوله في القديم في الزَّعْفَرَانِ والعسل، فقال: من أوجب العشر في الوَرْسِ يحتمل أن يوجب في الزعفران لأنهما طِيبَانِ ويحتمل ألا يوجب؛ لأن الوَرْسَ شَجَرٌ له ساق، والزعفران نبات؛ فإن أوجبنا في الوَرْسِ والزعفران يجب في قليله وكثيره؛ لأنه لا يوسق.

ولا يجب في الزيتون حتى يكون خمسة أَوْسُقٍ، ويخرج من الزيتون. ويجوز أن يخرج من الزَّيْتِ؛ فإنه أنفع من الزيتون؛ فإن أوجبنا في العسل، يخرج من كل عشر قِرَبٍ قِرْبَةً. والمذهب الأول: أنه لا يَجِبُ في شيء منها الزكاة، إلا في تَمْرِ النخيل والكَرْمِ، ويشترط فيه النصاب؛ وهو أن يكون تَمْرُ النخيل قَدْراً يحصل منه خَمْسَةَ أَوْسُقٍ من التمر، وتمر الكرم قَدْراً يحصل منه خمسة أوسق من الزبيب.

والزكاة وجوبها بُدُوُّ الصلاح، والنصاب يعتبر بعد الجَفَافِ، والوَسْقُ ستون صاعاً كل صاع أربعة أَمْدَادٍ، كل مُدٍّ رطل وثلث؛ فيكون الوَسْقُ: مائة وستون صَاعاً، وجملة الأَوْسُقِ الخمسة ثمانمائة مَنٍّ وهو للتحديد أو للتقريب؟ فيه وجهان:

أحدهما: للتقريب؛ فإن انتقص منه شيء وإن قَلَّ لم تسقط الزَّكَاةُ؛ لأن حمل البعير يزيد وينقص.

والثاني: للتحديد، فإن انتقص منه شيء ـ وإن قَلَّ ـ لا تجب الزَّكَاة، ثم ما زاد على هذا يَكُونُ بحسابه. ولا وَقَصَ للمعشرات بخلاف المواشي؛ لأنا لو أجبنا فيما زاد على النِّصَابِ بحسابه في المواشي، تثبت الشَّرِكَةُ لجماعة في شاة واحدة، ويعتبر واحد؛ وفيه ضَرَرٌ على أَرْبَاب الأموال، ولا ضَرَرَ فيه على أَرْبَابِ الثمار والزروع؛ لأنها تجزىء.

وعند أبي حنيفة: لا نِصَابَ للمعشرات؛ حتى يجب في عَشْرِ ثمرات ثمرة، وفي عشر حَبَّاتٍ حنطة حبة. وأبو يوسف اشترط النِّصَابَ فإذا أثمرت نخلة عاماً، ولم يبلغ نصاباً، ثم أثمرت عَاماً آخر ـ لا يُضَّم ثَمَرُ العام الثاني إلى الأول في تكميل النصاب؛ وإن كان إِطْلاَعُ ثمر العام الثاني قبل أن يُجَدَّ تَمْرُ العام الأول.

وإن كانت له نخيل تُثْمِرُ في كل عام مَرَّتَيْنِ، لا يضم الحَمْلُ الثاني إلى الأول؛ لأن كل حمل كثمرة عَامٍ آخر. أما إذا أدرك بعض ثماره قبل بعض في عام واحد؛ مثل: أن يكون له نخيل تِهَامِيَّةٌ ونخيل نَجْدِيَّةٌ؛ فربما يدرك التهامية والنجدية بعد بُسْرٍ وبلح ـ فهل يضم إحداهما إلى الأخرى في تكميل النصاب؟ نظر: إن أَطْلَعَتِ النجدية قَبْلَ بُدُوِّ الصلاح في التهامية، يضم؛ لأن النجدية مَوْجُودَةً يَوْم وُجُوبِ الزكاة في التهامية، وإن أَطْلَعَتِ النجدية

بعد بُدُوِّ الصلاح في التهامية قبل جُذَادِهَا ـ ففيه أوجه:

أصحها: لا يضم إِحْدَاهُمَا إلى الأخرى؛ كثمرة عَامَيْنِ.

والثاني: يضم؛ كما لو أطلعت قبل بُدُوِّ الصَّلَاحِ في التهامية.

والثالث: إن أطلعت النجدية قبل بُلُغِ التهامية أَوَانَ الجُذَّادِ يضم، وإن أطلعت بعده فلا يضم؛ كما لو أَطْلَعَتْ بعد الجُذَادِ فلا يضم؛ فحيث قلنا: يضم: فَجُذَّتِ التهامية، ثم أطلعت التهامية ثانياً قبل جُذَادِ النجدية لا يضم، وإن كان قبل بُدُوِّ الصلاح في النجدية؛ لأنا جعلنا النجدية من تَمْرِ العام الأول؛ حيث ضَمَمْنَاهَا إليها من الأول؛ فلا يضم إلى تَمْرِ عام آخر، ولا يضم التمر إلى الزَّبِيبِ؛ لاختلاف الجِنْسِ، وإن كان في حائط أنواع من التَّمْرِ من البُرْدِيِّ[1] والكَبِيسِ[2] والجُعْرُورِ[3] ـ يضم بعضها إلى بعض في النصاب، وكذلك أنواع العِنَبِ يضم بعضها إلى بعض. ثم إن قَلَّ كل نوع منها أخذ الزكاة من الوسط، وإن كَثُرَ كل نوع منها نظر؛ إن كثر عَدَدُ الأنواع؛ بحيث يَشُقُّ الأَخْذُ من كل نوع أخذ من الوسط، وإن قَلَّ عَدَدُ الأَنْوَاعِ، وكثر كل نوع منها ـ أخذ من كل نوع بِحِصَّتِهِ، ولا تترك الأَنْوَاعُ إلى نوع واحد.

وإن كان في حائطه رطب؛ لا يصير تَمْراً، أو عنب؛ لا يصير زَبِيباً ـ يجب فيه العشر. وكيف يعتبر نصابه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُشْتَرَطُ أن يكون الرطب قَدْراً لو كان يَتَجَفَّفُ لَحَصَلَ منه خَمْسَةُ أَوْسُقٍ من التمر، وكذلك العنب؛ لأن اعْتِبَارَ النِّصَابِ يكون بعد الجَفَافِ؛ كالذي يصير تَمْراً.

والثاني: إذا كان الرطب أو العِنَبُ خمسة أوسق، يجب فيها الزَّكَاةُ؛ لأنه ليس لهذه التمرة حَالَةُ جَفَافٍ، فلا يعتبر تلك الحالة ولا خِلَافَ أنه يضم الذي لا يصير تَمْراً إلى الذي يصير تَمْراً في حق النصاب، وكذلك العِنَبُ الذي لا يصير زَبِيباً يضم إلى الذي يصير زَبِيباً.

«فَصْلٌ: فِي خَرْصِ الثِّمَارِ»

روي عن عَتَّابِ بْنِ أُسَيْدٍ[4]؛ أن رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قال: «فِي «زَكَاةِ الكَرْمِ يُخْرَصُ كَمَا

---

(١) البُرْدِيُّ: نوع جَيِّد من التَّمْر. المعجم الوسيط ١/ ٤٧.

(٢) الكَبِيسُ: ضرب من التمر يكبس بعضه في بعض. المعجم الوسيط ٢/ ٧٧٩.

(٣) الجُعْرُور: ضرب من التمر صغار لا يتتفع به المعجم الوسيط ١/ ١٢٤.

(٤) عَتَّاب بن أَسِيد بالفتح، ابن أبي الْعِيص بكسر المهملة، الأموي أبو عبد الرحمن من مُسْلِمة الفتح. ولي للنبي ﷺ مَكّة وله عشرون سنة. وعنه ابن المسيَّب وعطاء مرسلاً، لأنه مات يوم مات الصديق.

ينظر الخلاصة ٢/ ٢٠٨، تهذيب الكمال ٢/ ٩٠١، تهذيب التهذيب ٧/ ٩٢، تقريب التهذيب ٢/ ٣، الثقات ٣/ ٣٠٤.

يُخْرَصُ النَّخِيلُ فَيُؤَدِّي زَكَاتَهُ زَبِيباً؛ كَمَا يُؤَدِّي زَكَاةَ النَّخْلِ تَمْراً»[(١)].

الزكاة تجب في تَمْرِ النخل والكرم بِبُدُوِّ الصَّلَاحِ؛ وهو أن يَظْهَرَ فيه أَثَرُ الحُمْرَةِ والصُّفْرَةِ، وَبِتَمَوُّهِ العنب، وفي الزروع باشتداد الحَبِّ.

وإذا بدا الصَّلَاحُ في الثمار، يبعث الإِمَامُ من يخرصها على أربابها، والخَرْصُ يكون في الثمار لا في الزروع؛ لأنه لا يمكن الوقوف عليها.

ويشترط أن يكون الخَارِص[(٢)] مسلماً عَدْلاً عَالِماً بذلك الأمر. وهل يكتفي بِخَارِصٍ واحد، أم يشترط أن يكون اثنان؟ فيه قولان؛ كالقاسم:

---

(١) أخرجه الشافعي (١/ ٢٤٣): كتاب الزكاة: الباب الثاني فيما يجب أخذه من رب المال من الزكاة، وما لا ينبغي أن يؤخذ، حديث (٦٦١)، وأبو داود (٢/ ٢٥٧، ٢٥٨): كتاب الزكاة: باب في خرص العنب، حديث (١٦٠٣)، والترمذي (٢/ ٧٨): كتاب الزكاة: باب ما جاء في الخرص، حديث (٦٣٩)، وابن ماجه (١/ ٥٨٢): كتاب الزكاة: باب خرص النخل والعنب، حديث (١٨١٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٩): كتاب الزكاة: باب الخرص، والدارقطني (٢/ ١٣٤) كتاب الزكاة: باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار، حديث (٢٤)، والبيهقي (٤/ ١٢٢): كتاب الزكاة: باب كيف تؤخذ زكاة النخل والعنب، من حديث الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن عتاب بن أسيد به، ولفظ الدارقطني قال: «أمرني رسول الله ـ ﷺ ـ أن أخرص أعناب ثقيف خرص النخل، ثم تؤدي زكاته زبيباً كما تؤدي زكاة النخل تمراً»، وسعيد بن المسيب لم يدرك عتَّاب بن أسيد؛ لأنه ولد في خلافة عمر، ومات عتاب سنة ثلاث عشرة، يوم مات أبو بكر رضي الله عنه.

وقال الترمذي: (حسن غريب)، وقد روى ابن جريج هذا الحديث عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، وسألت البخاري عن هذا؛ فقال: حديث ابن جريج غير محفوظ، وحديث سعيد بن المسيب عن عتاب بن أسيد أصح، قلت ورواه ابن أبي شيبة (٣/ ١٩٥)؛ كتاب الزكاة: باب ما ذكر في خرص النخل، عن سعيد بن المسيب مرسلاً: «أن رسول الله ـ ﷺ ـ أمر عتاب بن أسيد أن يخرص العنب كما يخرص النخل»، الحديث.

وأخرجه الدارقطني (٢/ ١٣٢): كتاب الزكاة: باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار، حديث (١٧)، من طريق الواقدي، عن عبد الرحمن بن عبد العزيز عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن المسور بن مخرمة، عن عتاب بن أسيد به.

والواقدي: محمد بن عمر متروك.

(٢) الخرص لغة الحزر، والتخمين، والقول بغير علم، وفيه قوله تعالى: ﴿قُتِلَ الْخَرَّاصُونَ﴾ واصطلاحا حرز ما يجيء على النخيل أو العنب، تمراً أو زبيباً.

وهو سنة في الرطب والعنب، اللذين تجب فيهما الزكاة، بشرط بدو الصلاح، أما قبله فلا يجوز إذ لا حق للمستحقين، ولا ينضبط المقدار لكثرة العاهات قبل بدو الصلاح، ولو بدا صلاح نوع دون آخر، ففي جواز خرص الكل وجهان، أرجحها: الجواز، ويوجه بأن ما لم يبد صلاحه، تابع في البيع لما بدا صلاحه، متى اتحد بستان وجنس، وحمل وعقد، وإن اختلفت الأنواع، وخرج بالتمر، والعنب الحب، =

أحدهما: يكتفي بالواحد؛ كالقَائِفِ والقَاضِي.

والثاني: يشترط اثنان؛ كالمُقَوِّمِ والمُزَكِّي.

= التعذر الحزر فيه، لاستتار حبه، ولأنه لا يؤكل غالباً رطباً بخلاف الثمرة.

وفي الشبراملسي: (توقف ابن قاسم فيما لو بدا صلاح حبه من نوع، هل يجوز خرصه، ويجري فيه الوجهان.

أقول القياس جواز الخرص أخذا مما قالوه فيما لو بدا صلاح حبة في بستان؛ حيث يجوز بيع الكل بلا شرط قطع.

حكمة مشروعية الخرص وحكمة الرفق بالمالك والمستحقين؛ فإن رب المال يملك التصرف بالخرص، ويعرف الساعي حق المساكين، فيطالب به. والدليل على ندبه أن النبي ﷺ أمر أن يخرص العنب كما يخرص النحل، وتؤخذ زكاته زبيباً؛ كما تؤخذ زكاة النخل تمراً.

رواه الترمذي، وابن حبان، وغيرهما. وما روي أن النبي (ﷺ) خرص حديقة امرأة بنفسه، وإنما جعل النخل أصلاً في الحديث؛ لما روي أن خيبر فتحت أول سنة سبع من الهجرة، وبعث النبي إليهم عبد الله بن رواحه (رضي الله عنه) يخرص النخل، فكان خرصه معروفاً عندهم، فلما فتح (ﷺ) الطائف، وبها العنب الكثير ـ أمر بخرصه كخرص النخل المعروف عندهم؛ ولأن النخيل كانت عندهم أكثر وأشهر، فصارت أصلاً لغلبتها.

ولا فرق في الخرص بين ثمار البصيرة وغيرها، وما قاله الماوردي من أن يحرم خرص ثمار البصرة، لكثرتها، وكثرة المؤنة في خرصها ـ فقد رده الأصحاب، وقالوا: إنها طريقة ضعيفة تفرد بها.

وصفته أن يطوف بالنخلة، ويرى جميع عناقيدها، ويقول: خرصها كذا وكذا، ثم يفعل بالنخلة الأخرى كذلك، ثم باقي الحديقة، ولا يجوز الاقتصار على رؤية البعض، وقياس الباقي عليه، لأنها تتفاوت، ويخرص كل نخلة رطباً، ثم تمراً؛ لأن الأرطاب تتفاوت، فإن اتحد النوع جاز أن يخرص الجميع رطباً؛ ثم تمراً.

وإنما لم يجز الاقتصار على رؤية البعض؛ لأنه اجتهاد، فوجب بذل المجهود فيه، وقيل: إن الطواف بكل نخلة ليس بواجب، بل مستحب، لأن فيه مشقة.

والأصح أنه إن كانت الثمار على السعف ظاهرة ـ فمستحب؛ كتمر العراق، وإن استترت كتمر الحجاز ـ فشرط.

والمشهور أنه يخرص جميع النخل، والعنب، ولا يترك للمالك شيئاً، وما صح من قوله (ﷺ) (إذا خرصتم فخذوا، ودعوا الثلث، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع) ـ حمله الشافعي (رضي الله عنه) على تركهم له ذلك من الزكاة؛ ليفرقه بنفسه على فقراء أقاربه، وجيرانه؛ لطمعهم في ذلك منه، لا على ترك بعض الأشجار من غير خرص؛ جمعاً بينه وبين الأدلة المطالبة لإخراج زكاة التمر، والزبيب، وفي قوله: (ﷺ): «فخذوا ودعوا» إشارة لذلك، أي: إذا أخرصتم الكل فخذوا بحساب الخرص، واتركوا له شيئاً مما خرص، فجعـ التـرك بعد الخرص المقتضى للإيجاب، فيكون المتروك له قدراً يستحقه الفقراء ليفرقه هو.

والثاني أنه يترك للمالك ثمر نخلة أو نخلات يأكله أهله؛ تمسكاً بظاهر الخبر المذكور، وهو صحيح =

. . . .

= لم يتكلموا فيه بجرح ولا تعديل - رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، ثم أنه يكفي خارص واحد على المشهور، لأن الخرص نشأ عن اجتهاد، فكان الحاكم، وما روي من أنه (ﷺ) كان يبعث مع ابن رواحة واحداً - يجوز أن يكون معيناً، أو كاتباً، وقيل: يشترط اثنان؛ كالتقويم، والشهادة، وقطع بعضهم بالأول. ولا فرق في هذا بين ما إذا كان صبياً، أو مجنوناً، أو غيرهما.

وقيل: إذا كان صبياً، أو مجنوناً، أو سفيهاً - اشترط اثنان، وإلا كفى واحد، ولا يجوز للحاكم بعث الخارص إلا بعد ثبوت معرفته عنده، ولا يكفي مجرد قوله: فإن لم يبعث الحاكم خارصاً، أو لم يكن حكم المالك عدلين عالمين بالخرص يخرصان عليه لينتقل الحق إلى الذمة، ويتصرف في الثمرة، ولا يكفي واحد؛ احتياطاً للفقراء، ولأن التحكيم هنا على خلاف الأصل؛ رفقاً بالمالك، ومحل جواز الخرص إذا كان المالك موسراً، فإن كان معسراً فلا؛ لما فيه من ضرر المستحقين.

ولو اختلف الخارصان في المقدار - وقف الأمر إلى تبين المقدار منهما، أو من غيرهما، وقيل: يؤخذ بالأقل؛ لأنه اليقين، وقيل: يخرصه ثالث، ويؤخذ بقول من هو أقرب إلى خرصه. ولا يكفي خرصه هو، وإن احتاط للفقراء؛ لاتهامه، وإنما صدق في عدد الماشية؛ لأنه إذا ادعى دون ما ذكره الساعي - فقد ادعى عدم الوجوب، وهو الأصل، مع أن الساعي ثم يمكنه من العدد، فإن رأى منه ريبة عد، وهنا تحققنا الوجوب، وهو متعلق بالعين، ويريد نقله من العين إلى الذمة، والأصل عدم انقطاع التعلق بالعين، فعمل بالأصل فيهما.

ويشترط في الخارص، سواء كان واحداً، أو متعدداً.

(أولاً): أن يكون من أهل الخبرة بالخرص، لأن الخرص اجتهاد، والجاهل بالشيء لا يكون من أهل الاجتهاد فيه.

(ثانياً): أن يكون عدل شهادة، بأن يكون مسلماً، مكلفاً، حراً، ذكراً؛ لأن الخرص ولاية، الرقيق والمرأة ليسا من أهلها.

وقيل: لا يشترط الحرية، والذكورة؛ كما في الكيال، والوزان، وألا يرتكب ما يخل بالمروءة، فلا يكفي الفاسق، ولا عدل الرواية كالمرأة.

(ثالثاً): أن يكون من جهة الإمام الأعظم أو نائبه، ويقوم القاضي مقام الإمام، إن كانت ولايته عامة. أما إذا كانت خاصة، فلا سبيل حينئذٍ إلا التحكيم، بأن يحكم المالك رجلاً موصوفاً بما سبق، ويكون حكمه حكم الإمام.

(رابعاً): ألا يكون بينه وبين المالك عداوة.

(خامساً): ألا يكون بينه وبين المالك أصالة، ولا فرعية، ولا سيادة.

(سادسا): أن يكون ناطقاً بصيراً.

واختلف في الخرص، هل هو عبرة أم تضمين، والأصح أنه تضمين، فينقطع حق المساكين من عين الثمرة، وينتقل إلى ذمة المالك.

والثاني: يقول عبرة، أي: مجرد اعتبار للقدر، ولا ينقطع حق المساكين من عين الثمرة.

ومن فوائد الخلاف، أنه على قول التضمين، يجوز التصرف في كل الثمار بعد الخرص، وعلى قول العبرة فيه خلاف، ووجه القول الثاني: أن الخرص ظن وتخمين، فلا يؤثر في نقل الحق إلى الذمة، =

روي أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ سَامَى أَهْلَ خَيْبَرَ على نِصْفِ التَّمْرِ وَالزَّرْعِ، وكان يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ، فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ(١).

= ومنها: أنه لو أتلف المالك الثمار أخذت منه الزكاة بحساب ما خرص، ولولا الخرص لكان القول قوله في ذلك.

وإن قلنا: الخرص عبدة، فضمن الساعي المالك حق المساكين تضميناً صريحاً، وقبله المالك ـ كان لغواً، ويبقى حقهم على ما كان، وعلى أنه تضمين، فقيل: نفس الخرص تضمين، وقيل: لا بدّ من التصريح بذلك من الخارص، ويكفي تضمين الخارص، ولا يفتقر إلى قبول المالك.

والمشهور أنه لا بدّ من التصريح بالتضمين، وقبول المالك، أو من يقوم مقامه، ومنه شريكه، كأن يقول: ضمنتك نصيب المستحقين من الرطب أو العنب، بكذا تمراً، أو زبيباً، فإن لم يضمنه، أو ضمنه فلم يقبل ـ بقي حق الفقراء كما كان؛ لأن فيه انتقال الحق من العين إلى الذمة، فلا بدّ من رضاهما؛ كالبائع، والمشتري ولا يختص التضمين بالمالك، فلو خرص الساعي ثمرة بين مسلم ويهودي، وضمن الزكاة الواجبة على المسلم لليهودي ـ جاز؛ كما ضمن عبد الله بن رواحة اليهود الزكاة الواجبة على القائمين، ويصح تضمين اليهودي حق المسلم، وإن لم يأذن له المسلم في القبول، وهو المتبادر من صحة قبول من يقوم مقام المالك كالشريك، وإذا كان المالك صبياً، ومجنونٌ ضمن الولي، فيتعلق به؛ كما يتعلق به ثمن ما اشتراه له، والخطاب في الأصل يتعلق بمال الصبي، وليس هذا التضمين على حقيقة الضمان، لأنه لو تلف جميع الثمار بآفة سماوية، أو سرقت من الشجر أو الجرين، قبل الجفاف من غير تفريط ـ فلا شيء عليه قطعاً؛ لفوات الإمكان، وإن تلف بعضها فإن كان الباقي نصاباً زكاة، أو دونه أخرج حصته؛ بناءً على أن التمكن شرط للضمان لا للوجوب؛ فإن تلف بتفريط؛ كأن وضعه في غير حرز مثله ـ ضمن. وإنما لم يضمن في حالة عدم تقصيره مع تقدم التضمين؛ لبناء أمر الزكاة. على المساهلة.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد البحيري في زكاة الزروع.

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٢٤)، من رواية العمري، عن نافع، عن ابن عمر «أن النبي ﷺ بعث ابن رواحة إلى خيبر يخرص عليهم ثم خيرهم أن يأخذوا أو يردوا فقالوا: هذا الحق، بهذا قامت السماوات والأرض».

ورواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٨): كتاب الزكاة: باب الخرص، من رواية عبد الله بن نافع، عن أبيه فجعله من مسند رافع بن خديج، ولفظه: «عن نافع، عن ابن عمر. قال: «كانت المزارع تكري على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ على أن لرب الأرض ما على الساقي من الزرع، وطائفة من التبن لا أدري كم هو، قال نافع: فجاء رافع بن خديج، وأنا معه، فقال: إن رسول الله ﷺ أعطي خيبر ليهود، على أنهم يعملونها ويزرعونها؛ على أن لهم نصف ما يخرج منها من ثمر أو زرع على أن نقركم فيما بدا لنا، قال فخرصها عليهم عبد الله بن رواحة وصاحوا إلى رسول الله ـ ﷺ ـ من خرصه، فقال لهم عبد الله بن رواحة: أنتم بالخيار، إن شئتم فهي لكم، وإن شئتم فهي لنا نخرصها ونؤدي إليكم، نصفها، فقالوا: بهذا قامت السماوات والأرض»، وعبد الله بن نافع ضعيف جداً.

قال الذهبي في «المغني» (١/ ٣٦٠): ضعفوه.

وقال الحافظ في «التقريب» (١/ ٤٥٦): ضعيف.

وأخرجه أبو داود (٣/ ٦٩٧): كتاب البيوع والإجارات: باب في المساقاة، حديث (٣٤١٠) =

وروي أنه كان يَبْعَثُ مع عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَوَاحَةَ غَيْرَهُ فَيَطُوفُ الخَارِصُ بالنخيل والكَرْمِ؛ فيرى جَمِيعَ ثِمَارِهَا لا يرى بعض الأشجار، ويقيس عليها الباقي؛ لأنها تَتَفَاوَتُ. وإذا رأى الكل، يقول: رطب هذه النخيل كذا، ويحصل منه من التَّمْر كذا، وكذلك العِنَبُ. ثم بعد الخَرْصِ يخلى بينها وبين المالك، فإذا صار تَمْراً أو زَبِيباً أخذ عُشْرَها. ولا يجوز الخَرْصُ قبل بُدُوِّ الصَّلاَحِ، وإذا بدا الصَّلاَحُ في بعضه، فهو كما لو بَدَا في كله في جواز الخَرْصِ إن كان النوع وَاحِداً. وإن كان النوع مُخْتَلِفاً؛ فَبَدَا الصَّلاَحُ في أحد النَّوْعَيْنِ، هل يجوز خَرْصُ الكل؟ فيه وجهان.

ولا يجوز بعد بُدُوِّ الصلاح للمالك أن يأكل منه شيئاً، ولا أن يَتَصَرَّفَ فيه ما لم يَخْرُصْ عليه. فإن لم يبعث الحاكم خارصاً، أو لم يكن حاكم، يَتَحَاكَمُ رَبُّ المال إلى عَدْلَيْنِ يخرصان عليه. والخَرْصُ تضمين؛ على أصح القولين، فبعد الخَرْصِ بقول الخارص

= وابن ماجه (١/ ٥٨٢): كتاب الزكاة: باب خرص النخل، والعنب، حديث (١٨٢٠)، من حديث ابن عباس، قال: «افتتح رسول الله خيبر، واشترط أن له الأرض، وكل صفراء وبيضاء، قال أهل خيبر: نحن أعلم بالأرض منكم؛ فأعطنا صاعه أن لكم نصف الثمرة، ولنا نصفها، فزعم أنه أعطاهم على ذلك، فلما كان حين يصرم النخل، بعث إليهم عبد الله بن رواحة فحزر عليهم النخل، وهو الذي يسميه أهل المدينة الخِرْصَ، فقال في ذِه كذا وكذا، قالوا أكثرت علينا يا ابن رواحة، قال: فأنا ألى حزر النخل وأعطيكم نصف الذي قلت؟ قالوا: هذا الحق، وله تقوم السماء والأرض، قد رضينا أن نأخذه بالذي قلت».

وأخرجه أبو داود (٣/ ٦٩٩) مختصراً؛ كتاب البيوع والإجارات، باب في الخرص، حيث (٣٤١٣، ٣٤١٤)، وأحمد (٣/ ٣٦٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٨، ٣٩): كتاب الزكاة: باب الخرص، والدارقطني (٢/ ١٣٣): كتاب الزكاة: باب في قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار. . ، والبيهقي (٤/ ١٢٣): كتاب الزكاة: باب خرص التَّمر، والدليل على أن له حكماً، من حديث جابر بن عبد الله، قال: «أفاء الله خيبر على رسوله فأقرهم رسول الله ـ ﷺ ـ وجعلها بينه وبينهم، فبعث عبد الله بن رواحة فخرصها عليهم ثم قال: يا معشر يهود أنتم أبغض الخلق إليّ، قتلتم أنبياء الله، وكذبتم على الله، وليس يحملني بغضي إياكم أن أحيف عليكم، قد خرصت عشرين ألف وسق من تمر، فإن شئتم وإن شئتم فلي، قالوا: بهذا قامت السماوات والأرض، قد أخذناها، قال: فأخرجوا عنها».

وأخرجه مالك (٢/ ٧٠٣، ٧٠٤): كتاب المساقاة: باب ما جاء في المساقاة، حيث (٢)، عن ابن شهاب، عن سليمان بن يسار مرسلاً «أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر فيخرص بينه وبين يهود خيبر، قال: فجمعوا له حلياً من حلى نسائهم، فقالوا: هذا لك وخفف عنا وتجاوزني القسم، فقال: يا معشر يهود، والله إنكم لمن أبغض خلق الله إليّ، وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم، فأما ما عرضتم من الرشوة؛ فإنها السحت، وإنا لا نأكلها، فقالوا بهذا قامت السماوات والأرض.

وأخرجه مالك أيضاً (٢/ ٧٠٣): كتاب المساقاة: باب ما جاء في المساقاة، حديث (١)، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب نحوه مختصراً.

لرب المال ضمنتك نصيب المساكين من الرُّطب؛ لتعطي مكيلة خرصي، ويقبله رب المال.

ثم بعد الخَرْصِ يجوز لِرَبِّ المال بيع كله، وأكل كله وحق المساكين في ذِمَّتِهِ.

وفيه قول آخر: أن الخَرْصَ غيره؛ لأنه ظن؛ فلا يصير به حقهم في ذمته. فعلى هذا: لا يتصرف المَالِكُ إلا في تسعة أعشارها. والأول أَصَحُّ.

وعند أبي حنيفة: لا حكم[1] لِلْخَرْصِ، وربما يقولون: الخرص تَخْوِيفٌ لرب المال. والحديث حجة عليه.

ولو أصابت الثمار جَائِحَةٌ، أو سرق من الشجرة، أو من الجَرِينِ قبل الجفاف ـ نظر: إن سرق الكل، أو ذهب الكل بجائحة[2]، فلا زكاة عليه؛ وإن ذهب البعض؛ نظر: إن كان الباقي نِصَاباً، فعليه زَكَاةُ ما بقي، وإن كان أَقَلَّ من نصب يُبْنَى على أن إِمْكَانَ الأَدَاءِ شَرْطُ الوجوب، أم شرط الضمان؟.

إن قلنا: شرط الوجوب، لا زكاة عليه.

وإن قلنا: شرط الضمان، يجب عليه حِصَّةُ ما بقي من الزكاة.

أما إذا سُرِقَ بعد الجَفَافِ، وإن كان الأداء، أو ترك في الجَرِينِ أَكْثَرَ من العادة؛ حتى سرق ـ يجب عليه زكاة الكل؛ كما لو ضيعه حتى سرق؛ فإن ادعى رب المال هَلَاكَ الثمرة؛ نظر: إن ادعى بسبب خَفِيَ من سِرَقَةٍ، أو جائحة أصابت بعض ماله، قُبِلَ قوله مع يمينه؛ واليمين مستحبة أم واجبة؟ فيه وجهان.

فإن ادعى أمراً ظاهراً من نهب، أو غَارَةَ، أو جائحة عامة، وعرف ذلك ـ صدق بلا يمين؛ وإن لم يعرف، لم يقبل قوله إلا ببينة. وإن عرف، ولم يعم، واحتمل أنه لم يصبه ـ حلف.

وإن ادعى إِجْحَافاً في الخَرْصِ؛ نظر: إن ادعى أن الخَارِصَ تَعَمَّدَ ذلك لم يقبل؛ كما لو ادعى على الحاكم المَيْل وعلى الشاهد الكذب ـ لا يقبل إلا ببينة.

وإن ادَّعَى أنه غَلَطَ في الخَرْصِ؛ نظر: إن لم يتبين المقدار لم يسمع، وإن تبين نظر؛ إن ادعى غَلَطَ محتملاً؛ مثل: أن ادعى في مائة وَسْقٍ غلط خمسة أوسق، يقبل، فإن أَبْهَمَ أُحْلِفَ. واليمين مستحبة، أم واجبة؟ فيه وجهان.

---

(١) في ز: لا يحكم.

(٢) في د: بالجائحة.

وإن ادعى نُقْصَاناً فَاحِشاً لا يقع بمثله الغلط؛ كالثلث والربع ـ لا يقبل، ويحط عنه القَدْرُ المحتمل؛ على أصح القولين.

وقيل: لا يحط؛ دَعْوَاهُ مُحَالٌ.

ولو ادعى بعد الكَيْلِ غَلَطاً في الخَرْصِ يَسِيراً بقدر ما يقع بين الكَيْلَيْن ـ فهل يحط؟ فيه وجهان:

أصحهما: يحط؛ لأن الكَيْلَ يقين، والخَرْصَ تخمين، والإحالة على الخَرْصِ أَوْلَى.

والثاني: لا يحط؛ لاحتمال أنه وَقَعَ في الكَيْلِ، ولعله لو كَيَّلَ ثَانِياً وفَّى؛ كما لو اشترى حِنْطَةً مُكَايَلَةً، وباعها مكايلة، فانتقص بقدر ما يقع بين الكيلين ـ لا يرجع على الأول؛ لأنه كما احتمل أنه لنقص في الأول، احتمل أنه لزيادة في الثاني.

ولو أن رَبَّ المال أَهْلَكَ الثمرة قبل الجَفَافِ، أو أكلها؛ نظر: إن فعل قبل بُدُوِّ الصلاح، فلا زكاة عليه، إلا أنه إن قصد به الفِرَارَ من الصدقة كُرِهَ، وإن لم يَقْصِدِ الفِرَارَ، بل أراد الأكل والإطعام، أو التخفيف عن الشجرة ـ فلا يكره. وإن فعل بعد بُدُوِّ الصلاح، ضمن حق المساكين. ثم ينظر إن كان بعد الخَرْصِ: فإن قلنا: الخَرْصُ تَضْمِينٌ، ضمن عشرة للمساكين تمراً، وإن قلنا: الخرص غيره، ضمن قيمة عشرة رطباً.

وإن كان قبل الخرص، ضمن قيمة عشرة رطباً قولاً واحداً؛ لأن قبل الخرص لا يصير التمر في ذمته للمساكين، وعُزِّرَ على هذا الاستهلاك إن كان عالماً.

وقيل: إذا قلنا: الخرص تضمين، يجب عشرة تمراً؛ لأن الثمرة لما بدا صلاحها فإذا تلف، فهو الذي منع الخَرْصَ؛ فصار كما لو أَتْلَفَهُ بعد الخَرْصِ.

فأما إذا كان رطباً لا يصير تمراً؛ فأتلفه بعد الخَرْصِ أو قبله ـ يجب قيمة عشرة رطباً قولاً واحداً؛ لأنه ليس له حَالَةُ جَفَافٍ؛ حتى نوجب التمر.

ولو أصاب حائطه عَطَشٌ يعلم أنه لو ترك الثمرة على الشجرة اخْتَلَبَتْ مَاءَهَا وضَرَّبها في قابل فله قطع الثمرة؛ لأن المساكين إن تَضَرَّرُوا به في الحال، انتفعوا في قَابِلٍ. ثم المُسْتَحَبُّ أن يُخْبِرَ الإمام؛ حتى يَبْعَثَ من يقطع بِمَحْضَرِهِ؛ فيكون نائباً عن المساكين؛ لأن الثمرة مشتركة بينه وبين المساكين، ثم يأخذ حَقَّ المساكين.

ثم قال الشافعي: ويُؤْخَذُ ثَمَنُ عشرها، أو عشرها مقطوعة: فمن أصحابنا من قال: يَتَخَيَّرُ الإِمَامُ بينهما؛ فيختار باجتهاده ما هو أَنْفَعُ للمساكين. ومنهم من قال وهو الأصح ـ:

ليس هذا على طَرِيقِ التخيير، بل هو تَعْلِيقُ القَوْل؛ وهو بِنَاءً على أن القِسْمَةَ بَيْعٌ أم إفراز حق؟.

إن قلنا: إفراز حَقٍّ أخذ عشرة.

وإن قلنا: بيع، فلا يَجُوزُ قِسْمَتُهُ؛ فيباع الكل، ويأخذ الإمام عشر ثمنه؛ وكذلك العِنَبُ الذي لا يصير زبيباً، والرطب الذي لا يصير تَمْراً، أخذ الإمام عشرة مَقْسُوماً: إن قلنا: القسمة إفراز حق. وإن قلنا: بيع، أخذ كله؛ فيكون عشرة للمساكين على الشيوع، ثم باعه مع المالك، وأخذ عشر ثمنه مَقْسُوماً على هذا القول يجب عليه رده، ويكون شريكاً في بيعه؛ كما ذكرنا.

ولو اشترى نَخْلَةً مثمرة، أو ورثها قبل بُدُوِّ الصلاح؛ فبدا فيها الصلاح بعد الشراء والإرْثِ بيوم - يجب عليه العشر. ولو باع نَخْلَةً مثمرة من ذمي قبل بُدُوِّ الصلاح؛ فبدا الصلاح في يد المشتري، ثم ردها بعيب - لا تجب الزكاة على أحد؛ لأن الثمرة كانت للذِّمِّيِّ يوم بُدُوِّ الصلاح، والذمي لا زَكَاةَ عليه. ولو باعها من مُسْلِمٍ، فبدا الصلاح في يد المشتري، ثم وجد بها عَيْباً - لا رد له إلا برضا البائع؛ لأنه تَعَلَّقَ بها حق الزكاة، فإن أدى الزكاة من مَوْضِعٍ آخر له الرد؛ ولو باعها بشرط الخيار للبائع؛ فبدا الصلاح في زمان الخيار: إن قلنا: المِلْكُ في زمان الخيار للبائع، فالزكاة عليه وإن تم البيع، وإن قلنا: للمشتري فالزكاة عليه، وإن فسخ البيع، وإن قلنا: موقوف، فإن تَمَّ البيع فالزكاة على المشتري، وإن فسخ فعلى البائع.

ولو اشترى ثمرة قبل بُدُوِّ الصلاح يشترط القَطْعُ؛ فلم يتفق القطع؛ حتى بدا فيها الصلاح - فقد وجب فيه العُشْرُ. فإن رضيا بالترك ترك، والعشر على المشتري، وإن لم يتراضيا لا تقطع[1] الثمرة؛ لضرر المساكين. ثم فيه قولان:

أحدهما: يفسخ البيع؛ لِتَعَذُّرِ إِمْضَاءِ البيع؛ فإن البائع يطالب بالقَطْعِ لشرطه، والقطع متعذر لحق المساكين؛ وهذا قول مخرج.

والقول الثاني - وهو الأصح -: لا ينفسخ البيع؛ لأنه عَيْبٌ لحق المبيع بعد المبيع، بل إن لم يَرْضَ البائع بالترك يفسخ البيع بينهما. وإن رَضِيَ البائع، وأبى المشتري، ففيه قولان:

أحدهما: يفسخ البيع؛ لأنه اشْتَرَاهَا بِشَرْطِ القَطْعِ، وقد يعذر؛ كالبائع إذا لم يَرْضَ يفسخ.

والثاني - وهو الأصح -: لا يفسخ، ويجبر على التَّرْكِ؛ لأن القَطْعَ لحق البائع؛ حتى

---

(١) في ز: لم تقطع.

لا تَحْتَلِبَ الثمرة مَاءَ الشجرة، وإذا رضي بالتَّرْكِ ترك. ولو رضي البَائِعُ، ثم رجع له ذلك؛ لأن برضاه أَعَارَهُ النخل من المشتري، وله الرجوع عن العَارِيَّةِ؛ فحيث قلنا: ينفسخ البيع ففسخ، على من يجب العشر؟ فيه قولان:

أصحهما: على المشتري؛ لأن بُدُوَّ الصَّلاَحِ كان في مِلْكِهِ كما لو رَدَّهُ بِعَيْبٍ بعد بُدُوِّ الصلاح.

والثاني: على البائع؛ لأن الفَسْخَ كان بشرطه؛ فصار كما لو لم يخرج عن ملكه.

فإن قلنا: يجب على المشتري، فإذا جاء السَّاعِي، وأخذ من غيره الثمرة، فللبائع أن يَرْجِعَ على المشتري بما أخذ.

ولو مات رجل، وله نخيل مثمرة؛ سواء كانت مُطْلِعَةً أو مُؤَبَّرَةً لم يبد فيها الصلاح، وعليه دَيْن؛ فبدا فيها الصلاح ـ يجب العشر على الوَرَثَةِ؛ لأنها ملكهم قبل أن تُبَاعَ في الدَّيْنِ؛ بدليل أنهم لو أرادوا إِمْسَاكَهَا، وأداء الدين من موضع آخر ـ يجوز. وإن لم يُؤَدِّ الورثة الزكاة من موضع آخر، أو لم يكن لهم مال؛ فتقدم الزكاة على حَقِّ سَائِرِ الغرماء؛ سواء قلنا: الزكاة تَتَعَلَّقُ بِالعَيْنِ أو بالذمة؛ كالمرهون إذا وجب فيه الزكاة تقدم حق [سائر][1] المساكين على حق المرتهن. ثم بعد أداء الزكاة إن لم يَفِ الباقي بالدَّيْنِ، فعلى الورثة أن يُغَرِّمُوا قَدْرَ الزكاة من أموالهم للغرماء.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: هذا على قولنا: إن الزَّكَاةَ تَتَعَلَّقُ بالذمة.

وإن قلنا: تتعلق بالعين، فلا يغرمون؛ كما ذكرنا في الرهن.

بَابُ زَكَاةِ الزَّرْعِ

قال الله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام: ١٤١] وروي عن أبي سعيد الخدري؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لَيْسَ فِي حَبٍّ وَلاَ ثَمَرَةٍ صَدَقَةٌ؛ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ»[2].

ولا يجب العشر في شيء من الزروع، إلا فيما يُقْتَاتُ غَالِباً فيما يزرعه الآدميون، ويَدَّخِرُونَهُ؛ مثل: الحنطة والشعير والدُّخْنِ[3]، والذُّرَةِ[4] والأُرْزِ[5] والمَنْج[6] واللُّوبِيَا[7] والفُولِ والعَدَسِ[8] والعَلَسِ[9]؛ وهو الحنطة الشامية تكون في كِمَام حَبَّتَانِ والسُّلْتِ[10]، وهو

---

(١) سقط في د.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) الدخن: قال أبو حنيفة هو الجاورش بالفارسية، جنس من أجناس الذرة إلا أن الدخن صفار، وقال =

الشعير العاري يكون لونه لَوْنَ الحنطة، وطَبْعُهُ طَبْعَ الشعير في البُرُودَةِ.

أما ما لا ينبته الآدميون، وإن كان يُقْتَاتُ في بعض الأوقات؛ كَالقَتِّ[1] وحَبِّ الحَنْظَلِ[2] والبُزُورِ البَرِّيَّةِ - فلا زكاة فيها؛ كما لا يجب في الحيوانات الوَحْشِيَّةِ مِن الظِّبَاءِ وَبَقَرِ الوَحْشِ، وكذلك ما لا يكون قُوتاً، وإن أنبته الآدميون؛ كالبقول وبُزُورِهَا والإسيبوش[3] والسِّمْسِمِ والحِلْبَةِ والجُلْجُلاَنِ[4] وبَزْرِ الكَتَّانِ والبِطِّيخِ[5] والقِثَّاءِ[6] والفِجْلِ[7] والسِّلْقِ[8] والجَزَر والقُنَّبِيط[9] وبُزُورِهَا - فلا زكاة فيها، وكذلك

= غيره: الجاورش صرف من الدخن إلا أنه خير منه والمستخرج من تعليق أبي حامد أن الشافعي فسره في القديم فقال: اللوبيا وهو غريب.

(٤) الذرة: بذال معجمه مضمومة وراء مخففة حب معروف وأصله ذروا وذرى والهاء نحو صفر، قال أبو حنيفة: هي الحبة التي تسمى الجاروش فيها.

(٥) الأرز: فيه ست لغات فتح الهمزة وضم الراء وضمها والزاي مشددة وضمها، وضم الهمزة وإسكان الزاي مخففة كلها.

(٦) المَنْجُ: شجر لا ورق له نباته قُضْبَانٌ خُضْر في خضرة البقل سُلُبٌ عَارِيَةٌ يتخذ منها السِّلَال. انظر لسان العرب (٦/ ٤٢٧٣).

(٧) اللوبيا: واللوبياء واحد، قال أبو حنيفة: ويمد ويقصر، ويقال فيه اللوبياج بالجيم. (ذكره الأزهري).

(٨) العدس: بتحريك الدال.

(٩) العَلَسُ: ضرب من البُرِّ تكون حبَّتان منه أو ثلاث في قشرة. انظر المعجم الوسيط (٢/ ٦٢٧).

(١٠) السُّلْتُ: ضرب من الشعير ليس له قشر يشبه الحنطة يكون بالغور والحجاز. انظر المعجم الوسيط (١/ ٤٤٣).

(١) القَتُّ: جنس نباته عشبيَّة كلئيَّة، فيه أنواع تزرع وأخرى تنبت بَرّيّة في المروج والحقول. انظر المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٠).

(٢) (حب الحَنْظَل) نبت يمتد كالبطيخ على الأرض يضرب به المثل بشدة مرارة ثمره. انظر المعجم الوسيط (١/ ٢٠١).

(٣) بالسين المهملة وآخره شين معجمة، هو المعروف ببرز قطونا، وبرز قطونا بفتح الباء وبالمد. حكى الفراء القصر فيه وفي الكثير (ذكره ابن مالك).

(٤) (الجُلْجُلانُ) السِّمْسِمُ في قشره قبل أن يُحصد أو - ثَمَرةُ الكُزْبَرَةِ. أو حَبَّة القلب. انظر المعجم الوسيط (١/ ١٢٩).

(٥) البطيخ: بضم الباء وكسرها. وحكي ابن النفيس فيه طبيح.

(٦) القثاء: نوع من الخيار بضم القاف وكسرها.

(٧) الفجل: بضم الفاء وسكون الجيم.

(٨) السِّلْقُ: بقلة لها ورقٌ طوالٌ وأصلٌ ذاهب في الأرض، وورقها غضٌّ طريٌّ يؤكل مطبوخاً أو - مسيلُ الماء و «الجمع» سُلْقَانٌ.

التُّرْمُسُ [١] ؛ وهو يشبه البَاقِلِيَّ [٢] ؛ غير أنه أصفر منه. والعُصْفُرُ [٣] والكُرْسُفُ [٤] لا شيء فيها.

وعند مالك: في كل ما يعظم منفعته ويُدَّخَرُ؛ كالسِّمْسِمِ، والحِلْبَةِ، وبَزْرِ الكَتَّانِ، والقطن.

وعند أبي حنيفة: يجب في جميع الخُضْرَوَاتِ، وكل ما ينبته الآدميون، إلا الحَشِيشَ والحَطَبَ والقَصَبِ الفَارِسِيِّ. أما قصب السكر: قالوا: يجب فيه العُشْرُ.

ونحن إنما لم نوجب في غير القُوتِ؛ لأنه لم يُنْقَلْ عن النبي ـ ﷺ ـ أنه أَخَذَ من غيرها.

ووجوب الزكاة يكون عند اشْتِدَادِ الحَبِّ، وآدَاؤُهُ يكون بعد الجَفَافِ والتَّنْقِيَةِ.

والنصاب فيه شرط؛ وهو أن يكون خَمْسَةَ أَوْسُقٍ بعد التنقية.

والأُرْزُ والعَلَسُ يُدَّخَرَانِ مع العشر؛ فلا يجب العشر في واحد منهما؛ حتى يكون خَمْسَةَ أوسق دون العشر؛ لأنهما لا يُطْبَخَانِ مع العشر، ولا يؤكلان معه؛ فالعشر منهما بمنزلة التِّبْنِ في الحِنْطَةِ.

أما الذُّرَةُ والحِنْطَةُ فيهما العشر إذا كان خمسة أوسق مع العشر الذي هو نُخَالَةٌ؛ لأنهما

= انظر المعجم الوسيط (١/ ٤٤٧).

(٩) القنَّبِيط بقلة زراعية من الفصيلة الصليبية تسمى «القَرْنَبِيط» في الشام ومصر، كما تعرف باسم «الزهرة» القُنَّبِيط» من اليونانية القديمة والحديثة. هذا النبات قديم جداً، وهو أكثر ليونة وأسهل هضماً من الكرنب وهو من الخضر المحببة في جميع المناطق المعتدلة.
ينظر قاموس الغذاء والتداوي بالنبات (٥٥٢).

(١) الترمس بضم أوله وثالثه وضبطه بعضهم بفتح التاء. قال بعض أهل اللغة: حب عريض أصغر من الباقلاء وهو في تقدير نواة التمر الهندي، وزاد في الحاوي أن يصرف إلى الصفرة صدر من المراوزة يكسر بالملح يأكله أهل الشام. تفكها وأهل العراق تداوياً وكذلك قيل إنه حب يدخل في العقاقير والأدوية.

(٢) مشدد مقصور، ويكتب بالياء ويخفف ويمد ويكتب بالألف، وهو الفول.
قال في الذخائر: وهو الحرحر، وقيل: يقال له أصل.

(٣) العُصْفُرُ نباتٌ صيفيٌّ من المركبات الأنبوبيّة الزهر، يستعمل زهره تابلاً، ويُستخرج منه صِبغٌ أحمر يُصبح به الحريرُ ونحوُه.
ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٦١١).

(٤) (الكُرْسُف) القطن.
ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٩).

يُطْحَنَانِ مع ذلك العشر، ويؤكلان مع تلك النُّخَالَة.

وإذا حصل نِصَابٌ من الحب، فما زاد يكون بحسابه، وإن كان قليلاً؛ كالثمار.

ولا يضم صِنْفٌ من الحبوب إلى صِنْفٍ آخر في تكميل النصاب، ويضم الأنواع بعضها حكم الصورة الثانية حكم ما لو زرع في سنة مِرَاراً في فصول مختلفة وفيه أقوال. وقال ابن سريج: صورة هذه المسألة في الذُّرَةِ زرعت فَنَبَتْ، والْتَفَّتْ؛ فغطى بعضها بعضاً؛ فَسَنْبَلَ ما أصابته الشمس، وحصد، ثم تسنبل ما كان مغطى ـ ضم الثاني إلى الأول؛ لأن الكل زرع واحد.

وقال ابن إسحاق: حكمه حكم زرع فصلين.

وفيه أقوال: وشبه الشافعي ـ رحمه الله ـ مسألة الكتاب بما لو اختلف ابتداء البَذْرِ؛ بأن بَذَرَ البعض، وبَذَرَ البعض بعده بشهر ـ ضم الثاني إلى الأول.

«فَصْلٌ: فِي قَدْرِ الصَّدَقَةِ»

روي عن عبد الله بن عمر عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالعيونُ أَوْ كَانَ عَثْرِياً العُشْرُ وَفِيمَا سُقِيَ بِالنَّضْحِ نِصْفُ العُشْرِ»(١).

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٣٤٧): كتاب الزكاة: باب العشر فيما يسقى من ماء السماء، وبالماء الجاري، الحديث (١٤٨٣)، وأبو داود (٢/ ٢٥٢): كتاب الزكاة: باب صدقة الزرع. حديث (١٥٩٦)، والترمذي (٢/ ٧٥): كتاب الزكاة: باب ما جاء في الصدقة فيما يسقى بالأنهار وغيرها، حديث (٦٣٥)، والنسائي (٥/ ٤١): كتاب الزكاة: باب ما يوجب العشر، وما يوجب نصف العشر، وابن ماجه (١/ ٥٨١): كتاب الزكاة: باب صدقة الزروع والثمار، حديث (١٨١٧)، وابن الجارود (ص ١٢٨): كتاب الزكاة، حديث (٣٤٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٦): كتاب الزكاة: باب زكاة ما يخرج من الأرض، والبيهقي (٤/ ١٣٠): كتاب الزكاة: باب قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض، وابن خزيمة (٤/ ٣٧) رقم (٢٣٠٧)، (٢٣٠٨)، والطبراني في «الصغير» (٢/ ١١٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٤٥ ـ بتحقيقنا)، كلهم من طريق الزهري، عن سالم، عن أبيه مرفوعاً بلفظ: «فيما سقت السماء والعين أو كان عثرياً العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر».

وفي الباب عن جابر، وعلي، ومعاذ: وأبي هريرة.

ـ حديث جابر:

أخرجه مسلم (٢/ ٦٧٥): كتاب الزكاة: باب ما فيه العشر أو نصف العشر، حديث (٩٨١)، وأبو داود (١/ ٥٠٢): كتاب الزكاة: باب صدقة الزرع، حديث (١٥٩٧)، والنسائي (٥/ ٤١، ٤٢): كتاب الزكاة: باب ما يوجب العشر، وما يوجب نصف العشر، وابن الجارود في المنتقى (٣٤٧)، وابن خزيمة (٤/ ٣٨)، رقم (٢٣٠٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٣٧)، والدارقطني (٢/ ١٣٠)، =

يجب في المَسْقِيِّ من الثمار والزروع بماء السماء والبئر الذي يَخْرُجُ الماء إليه بِطَبْعِهِ من غير أن يُحْمَلَ إليه مُؤْنَةٌ ثقيلة ـ العشر، وكذلك في البَعْلِ؛ وهو الذي يَشْرَبُ بعرقه؛ فإن احتاج في سَقْيِهِ إلى مُؤْنَةٍ ثقيلة، يجب فيه نصف العشر؛ كالمَسْقِيِّ بالنَّوَاضِحِ والدَّوَالِيب؛ وكذلك إذا كان يُسْقَى من قناة أو عَيْنٍ تكثر مؤنتها؛ بأن كانت لا تزال تَنْهَارُ ويصوب ماؤها؛ فتحتاج إلى استحداث حَفْرٍ ـ فهو كالبِئْرِ التي يُنْزَحُ منها بالسواقي.

أما إذا لم يكن لها مؤنة أكثر من مُؤْنَةِ الحَفْرِ الأول، وَكَسْحُهَا في بعض الأوقات ـ فسبيله سَبِيلُ النهر في وجوب العُشْرِ؛ وذلك لأن مَبْنَى الزَّكَاةِ على أن المُؤْنَةَ إذا كَثُرَتْ خَفَّ الواجب، وإذا خَفَّتْ كثر الواجب؛ وكذلك وجبت الزَّكَاةُ في الماشية السَّائِمَةِ دون المَعْلُوفَةِ.

وإن كان الزَّرْعُ يسقى بالجاري، أو بماء السماء مرة، وبالنَّضْحِ أخرى ـ نظر: فإن اسْتَوَيَا؛ بأن كان نصف عيشه بماء السماء، ونصفه بالنضح ـ ففيه ثلاثة أرباع العُشْرِ، وإن كان أحدهما أكبر ففيه قولان:

أحدهما: الاعْتِبَارُ بالأَكْثَرِ، وإن كان أكثر عيشه بماء السماء ففيه العشر، وإن كان بالنَّضْحِ فنصف العشر.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يقسط على السَّقيات.

وإن كان ثُلُثَا عيشه بماء السماء، وثلثها بالنضح ـ فعليه خَمْسَةُ أَسْدَاسه العشر: ثلثا

= والبيهقي (٤/ ١٣٠)، من طريق عمار بن الحارث، عن أبي الزبير أنه سمع جابر يذكر أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «فيما سقت الأنهار والعيون العشور، وفيما سقي بالسانية نصف العشر.

ـ حديث علي.

أخرجه أحمد (١/ ١٤٥) بلفظ فيما سقت السماء ففيه العشر وما سقي بالغرب والدالية ففيه نصف العشر.

ـ حديث معاذ.

أخرجه النسائي (٥/ ٤٢) كتاب الزكاة: باب ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر وابن ماجه (١/ ٥٨١) كتاب الزكاة: باب صدقة الزروع والثمار حديث (١٨١٨) والبيهقي (٤/ ١٣١) كتاب الزكاة: باب قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض.

عن أبي وائل، عن مسروق، عن معاذ بن حبل، قال: بعثني رسول الله ـ ﷺ ـ إلى اليمن، وأمرني أن آخذ مما سقت السماء، وما سقي بَعْلاً العشر، وما يسقى بالدوالي. نصف العشر.

حديث أبي هريرة.

أخرجه الترمذي (٢/ ٧٥): كتاب الزكاة: باب ما جاء في الصدقة فيما يسقى بالأنهار، وغيرها، وابن ماجه (١/ ٥٨٠): كتاب الزكاة: باب الصدقة الزروع والثمار، حديث (١٨١٦)، من حديث أبي هريرة بلفظ: «فيما سقت السماء والعيون العُشر، وفيما سُقي بالنضح نصف العشر.

العشر، وثلث نصف العشر، والاعْتِبَارُ في معرفة الأكثر بالمُدَّةِ أم بعدد السقيات؟.

فيه وجهان مثل: أن كان من يوم الزراعة إلى الإدراك ثمانية أشهر، احتاج في ستة أشهر؛ وهو زمان الشتاء والربيع إلى سَقْيَتَيْنِ، يسقى فيهما بماء السماء، وفي شهرين؛ وهو زمان الصَّيْفِ إلى ثلاث سقيات، يسقي إلى بعض عند إيقاف الحبس.

وقال مالك: يضم القُطْنِيَّةُ بعضها إلى بعض، ويضم الحنطة إلى الشعير، ولا يُضَمَّان إلى القطنية. وعندنا: لا يضم؛ لأن كل واحد صِنْفٌ آخر منفرد باسم خاص؛ كما لا يُضَمُّ التَّمْرُ إلى الزبيب، والعَلَسُ لا يضم إلى الحِنْطَةِ ولا إلى الشعير؛ على الوجه الأصح؛ لأنه صِنْفٌ آخر.

وقال صاحب التقريب: يضم إلى الحِنْطَةِ؛ لأن لونه لون الحِنْطَةِ.

وقيل: يضم إلى الشعير؛ لأن طَبْعَهُ طَبْعُ الشعير. والأول المذهب.

ولا يضم زرع عام إلى زرع عام آخر في النصاب؛ كما ذكرنا في الثمار. وإن كان زَرْعاً يُزْرَعُ في سنة واحدة مِرَاراً؛ كالذُّرَةِ يُزْرَعُ في أَوْقَاتٍ مختلفة في خريف وصيف وربيع ـ هل يضم بَعْضُهَا إلى بعض؟ فيه أربعة أقوال:

أحدها: لا يضم، وزروع الفُصُولِ كزروع السنين.

والثاني: إن اجتمع زَرْعُ الكل في سنة واحدة، ضم بعضها إلى بعض، وإن كان حَصَادُ الثاني خارج السنة، ونعني بالسنة: اثني عشر شَهْراً بالعربية؛ فينبغي أن يكون من وقت الزرع الأول إلى زرع الثاني أقل من اثني عشر شهراً؛ لأن الزِّرَاعَةَ هي الأَصْلُ، والحَصَادُ فَرْعٌ، والاعتبار بالأصل أَوْلَى.

والثالث: الاعتبار بِوَقْتِ الحَصَادِ. وإن اجتمع الحَصَادَانِ في سَنَةٍ واحدة ضم، وإن كان زَرْعُ الأول خَارِجاً من السنة؛ لأنه حَالَةُ الوجوب؛ فاعتباره أَوْلَى.

والرابع: يشترط أن يكون الزَّرْعَانِ والحَصَادَانِ في وَقْتٍ واحد؛ وهو أن يكون بين زَرْعِ الأول وحَصَادِ الثاني أَقَلُّ من اثني عشر شَهْراً.

قال الشافعي: والذُّرَةُ تُزْرَعُ مرة؛ فتخرج وتحصد، ثم تستخلف في بعض المواضع ـ فهو زرع واحد.

واختلف أصحابنا في صورة هذه المَسْأَلَةِ: منهم من قال ـ وهو الأصح ـ: أراد به الذُّرَةَ الهِنْدِيَّةَ تزرع؛ فتسنبل، ثم تحصد سَنَابِلُهَا، ويبقى ما فيها؛ فيخرج منها سنابل أخر.

والثاني: يضم إلى الأول؛ لأنه زَرْعٌ واحد؛ بخلاف النخلة إذا حَمَلَتْ في سنة مرتين،

لا يُضَمُّ الثاني إلى الأول؛ لأنها أصل يبقى؛ فتثمر سنين.

والذُّرَةُ زرع لا يبقى سنين، فإذا خَرَجَ من ساقها؛ فيكون في حكم الأول مَضْمُوماً إليه؛ كزرع تَعَجَّلَ إدراك بعضه، وتأخر إدراك بعضه.

ومنهم من قال: أراد به غير الهِنْدِيَّةِ من الذرة تسنبل؛ فتقع العَصَافِيرُ على سنابلها، أو على سنابل الهندية؛ فتتبين حَبَّاتُهَا، أو تتبين بالريح، ثم تنبت تلك الحَبَّاتُ المنثورة في تلك السنبلة؛ فالكل زرع واحد.

ومن قال بهذا، قال في الصورة الأولى: لا يضم الثاني إلى الأول؛ كالنخلة تُثْمِرُ مرتين في سنة، لا يضم الثاني إلى الأول.

ومن قال بالأول، قال بالنَّضْحِ. فمن اعتبر عَدَدَ السقيات، قال: عليه نصف العشر؛ لأن عَدَدَ السقيات بالنَّضْحِ أكثر، ومن اعتبر الزَّمَانَ قال: عليه العشر؛ لأن مدة السَّقْيِ بماء السماء أَطْوَلُ، وإن جهل عَدَدَ الذي سقي بكل واحد منهما جعلا نصفين، فعليه ثلاثة أرباع العشر.

ولو زُرِعَ زَرْعٌ على الماء الجَارِي؛ فانقطع الماء؛ فاحتيج إلى سقيه بالنَّضْحِ، أو زُرِعَ على النضح؛ فجاء السَّيْلُ فسقي به ـ فهل يتعين حكم ما زرع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يعتبر؛ لأن الأَصْلَ ما زرع عليه، وما حدث نادر؛ فعلى هذا: إن كان مَزْرُوعاً على ماء السماء، ففيه العشر، وإن كان على النضح، فنصف العشر، ولا عِبْرَةَ بما حدث من بَعْدُ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يتغير، ثم الاعْتِبَارُ بالأَغْلَبِ، أم يقسط؟ فعلى القولين.

وإذا أراد السَّاعِي أخذ العشر كان تسعة آصع لرب المال وَصَاعٌ للمساكين وفي نصف العشر كان لِرَبِّ المال تسعة عشر صَاعاً ثم صَاعاً للمساكين؛ وإنما بَدَأْنَا بالمالك؛ لأن حَقَّهُ أكثر؛ ولأن نَصِيبَ المساكين يظهر بنصيب رَبِّ المال. فإن لم يكن لِرَبِّ المال شَيْءٌ، فما زاد يُكَالُ للمساكين، ولا يؤخذ العشر من الزرع، إلا بعد الجَفَافِ والدِّيَاسَةِ والتَّنْقِيَةِ من التِّبْنِ؛ كما لا يؤخذ من ثمر النخل والكرم إلا بعد الجَفَافِ. وإن أخذ قبله عليه رده؛ إن كان قائماً، أو قيمته؛ إن كان تالفاً، ويأخذ اليابس.

«فَصْلٌ: فِيمَا إِذَا زَرَعَ أَرْضاً وَعَلَيْهَا خَرَاجٌ»

إذا زَرَعَ أَرْضاً، وعليها خَرَاجٌ بحق؛ وذلك يكون في موضعين:

أحدهما: أن يفتح الإمام بَلَداً عَنْوَةً، وصارت أراضيها للغانمين؛ فأبدلهم الإمام عنها،

ووقفها، وضرب عليها خَرَاجاً معلوماً؛ كما فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ بِسَوَادِ «العِرَاقِ».

والثاني: أن يفتح البلد صُلْحاً؛ على أن تكون الأراضي للمسلمين، وأهلها الكفار يسكنونها بخراج معلوم يؤدون ـ فالأراضي فَيْءٌ للمسلمين والخراج الذي ضَرَبَ عليهم الإمام بمنزلة أُجْرَةِ الأرض لا يسقط بإسلامهم، فمن زَرَعَ من المسلمين أَرْضاً من هذه الأراضي، يجب عليه الخَرَاجُ إذا جاء وَقْتُهُ، ويجب عليه عُشْرُ الزرع.

وعند أبي حنيفة؛ لا يَجِبُ عليه العُشْرُ، والخراج يمنعه.

وكذلك لو اكْتَرَى أَرْضاً للزراعة فزرع، يجب على المكتري عندنا الكِرَاءُ، وعشر الزرع. وعند أبي حنيفة: يجب العُشْرُ على المكري؛ لأن العُشْرَ عنده؛ حق الأرض، وعندنا: هو زَكَاةُ الزرع؛ فهو كما لو اكترى حَانُوتاً للتجارة، يجب عليه كِرَاءُ الحانوت مع زكاة التِّجَارَةِ لا يمنع أحدهما الآخر، كذلك ها هنا.

ويخرج هذا على أن الذِّمِّيَّ والمُكَاتَبَ لا يجب عليهما العُشْرُ، وكذلك الضَّيْعَةُ الموقوفة على المسجد والرِّبَاط؛ فزرعها القيم لا عشر في زرعها. وكذلك لو وقف بُسْتَاناً على الفقراء، أو على المسجد ـ لا يجب العشر في ثماره.

وعند أبي حنيفة: يجب العُشْرُ في هذه المواضع.

«بَابُ زَكَاةِ الذَّهَبِ وَالوَرِقِ»

قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالفِضَّةَ وَلاَ يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤] وقال ابن عمر: كل مال يُؤَدَّى زكاته، فليس بكنز؛ وإن كان مدفوناً، وكل مال لا يؤدى زكاته، فهو كنز، وإن لم يكن مدفوناً[١].

وروي عن أبي سعيد الخدري؛ أَنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ مِنَ الوَرِقِ صَدَقَةٌ»[٢].

وعن أنس؛ أن أبا بَكْرٍ كتب له فريض الصدقة التي فَرَضَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ «وَفِي الرِّقَّةِ رُبُ العُشْرِ»[٣].

لا تجب الزكاة في الوَرِقِ؛ حتى يبلغ خَمْسَ أَوَاقٍ؛ وهي مائتا درهم؛ كل أوقية أربعون

---

(١) أخرجه الشافعي في «المسند» (١/ ٢٢٣) كتاب الزكاة: باب الأمر بها حديث (٦١٢) من طريق محمد بن عجلان عن نافع عن ابن عمر.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

درهماً، فإذا بلغتها ففيها خمسة دراهم؛ وهي ربع العشر، وما زاد فبحسابه، والاعتبار بوزن «مكة»؛ كل درهم ستة دَوَانِقَ كل عشرة دراهم منها سبعة مثاقيل ذهب.

ولا تجب الزَّكَاةُ في الذهب؛ حتى تبلغ عشرين مِثْقَالاً، فإذا بلغتها ففيها نصف دينار؛ وهو رُبُعُ العُشْرِ، وما زاد فبحسابه، ولا وَقَصَ للدراهم والدنانير؛ كالثمار.

وعند أبي حنيفة: لها أَوْقَاصٌ، وقال: لا شيء في الدراهم بعد المائتين ما لم يبلغ أربعين درهماً؛ فحينئذٍ فيها درهم، ولا في الدنانير بعد العشرين؛ حتى تبلغ أربعة دَنَانِيرَ.

وأبو يوسف معنا، وليس كالمواشي؛ لأن الأَوْقَاصَ فيها الاحْتِرَازُ عن إيجاب الشِّقْص، وفيه ضَرَرٌ، ولا ضرر في إيجاب الشقص في التقدير؛ وسواء كان الذَّهَبُ أو الوَرِقُ مَطْبُوعاً أو تِبْراً أو سَبِيكَةً، ولا يجب؛ حتى يَمْلِكَ مائتي درهم نُقْرَةً خالصة، أو عشرين ديناراً ذهباً خالصاً. فإن انتقص منه شيء وإن قَلَّ، لا زكاة فيه، وإن كان يروج رواج الوازنة وأكثر.

وعند مالك: إن كان النُّقْصَانُ قَدْراً يتسامح فيه مثل حَبَّةٍ ونصف دانق ـ تجب الزكاة، وإن كان أكثر فلا يجب، إلا أن يروج رواج الوازنة نصاباً.

ولا يكمل نصاب أحد النَّقْدَيْنِ بالآخر؛ كما لا يكمل نصاب التمر بالزبيب.

وقال مالك، والثوري، وأبو حنيفة: يضم أحدهما إلى الآخَرِ في النصاب، ثم عند مالك وأبي يوسف: يضم من طريق الإجزاء، وعند أبي حنيفة: يضم إلى طريق القِيمَةِ، ويعتبر بأسرعهما نِصَاباً، ويشترط أن يكون النصاب كَامِلاً من أول الحَوْلِ إلى آخره؛ حتى لو انتقص النصاب في خلال الحَوْلِ، ثم كمل استأنف[1] الحَوْل من يوم كَمُلَ النصاب.

وعند أبي حنيفة: النصاب شَرْطٌ في أول الحَوْلِ وآخره في جميع أموال الزكاة، فإذا انتقص النصاب في أثناء الحول، لا ينقطع الحول. والخبر حُجَّةٌ عليه؛ حيث قال النبي ـ ﷺ ـ: «لاَ زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ»[2] وما زاد بعد نقصان النصاب لم يَحُلْ عليه الحَوْلُ؛ فلا يجوز إيجاب الزكاة فيه، وإن كانت دراهمه أو دنانيره مَغْشُوشَةً، فلا زكاة فيها؛ حتى يكون قَدْراً يحصل منها نصاب خالص، فإن كان قَدْراً يحصل فيها مائتا درهم خالصة؛ فأخرج الزكاة من المغشوشين ـ يجوز، ويجب أن يخرج قَدْراً يكون فيه خمسة دراهم نُقْرَةً خالصة. ويكره للرجل إِمْسَاكُ الدراهم المغشوشة؛ لئلا يغر بها غيره.

وعند أبي حنيفة: إذا ملك مائتي درهم مَغْشُوشَة، تجب عليه الزَّكَاةُ إن كانت الغَلَبَةُ

---

(١) في د: يستأنف.

(٢) تقدم تخريجه عن جماعة من الصحابة.

النقرة، وإن كان بعض دراهمه أَجْوَدَ وبعضها أَرْدَأ؛ بأن كان أسود أو أصلب؛ وكلها نقرة ـ يضم بعضها إلى بعض في النصاب، وتخرج الزكاة من كل بحصَّته فإن كانت كَبِيرَةً مختلطة لا يمكنه التمييز بين الجيد والرديء، أخذ من الوسط، ولو أعطي الجيد عن الرديء، كان أَفْضَلَ. ولو أعطي الرَّدِيء عن الجيد، لا يسقط عنه الفرض؛ قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَيَمَّمُوا الخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

وإن كان له ذَهَبٌ مخلوط بعضه، فإن عرف قَدْرَ كل واحد منهما، أخرج زَكَاتَهُمَا، وإن لم يعرف مَيَّزَهُ بالنار، وأخذ بالاحتياط؛ فيخرج الزكاة عن كل واحد منهما على أَكْثَرِ ما يتوهم. ولا يكفي في الاحْتِيَاطِ أن يُجْعَلَ القَدْرُ المشكوك فيه ذَهَباً؛ فيخرج عنه زَكَاة الذهب؛ لاحتمال أنه فضة. ولا يجوز الذهب عن الفضة، بل يخرج عن القَدْرِ المشكوك فيه زكاة الذهب والفضة جميعاً. فإن كانت له فضة ملطوخة على لجام، أو مُمَوَّهاً بها سَقْفُ بيت ـ نظر: إن كان لو عرض على النار لا يحصل منه شيء، فهو مستهلك لا زكاة فيه، وإن كان يحصل منه نِصَابٌ، أو يحصل منه شيء، وعنده ما يتم به النصاب ـ يجب عليه الزكاة.

«بَابُ زَكَاةِ الحُلِيِّ»

روي عن عَائِشَةَ؛ أنها كانت تَلِي بَنَاتِ أختها يتامى في حِجْرِهَا لهن الحلي؛ فلا تخرج منه الزكاة[١].

وعن ابن عمر؛ أنه كان يُحَلِّي بَنَاتَهُ وجواريه الذهب؛ فلا يخرج منه الزكاة[٢].

الحلي المُتَّخَذُ من الذَّهَبِ والفضة، إن كان مَحْظُوراً يجب فيه الزَّكَاةُ؛ سواء كان مَحْظُوراً بعينه؛ كالأواني والقَوَارِيرِ والقِصَاعِ والمِلْعَقَةِ والمِجْمَرَةِ والسَّرِيرِ وَالخُوَانِ، أو كان مَحْظُوراً لُبْسُهُ؛ كالرجل يتخذ حلى النساء؛ ليلبس، أو يلبس غلمانه، أو المرأة تتخذ حُلِيَّ الرجال؛ لتلبس بنفسها، أو تلبسه جَوَارِيَهَا، أو تُعِيرَهُ من النساء.

أما الحلي المُبَاحُ، هل يَجِبُ فيه الزكاة، أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب؛ وهو قول ابن عمر، وعائشة، وجابر؛ وبه قال الشعبي، ومالك، ولأنه مُعَدٌّ لاستعمال مُبَاحٍ؛ كالعوامل من الإِبِلِ والبقر.

---

(١) أخرجه مالك (١/ ٢٥٠) كتاب الزكاة: باب ما لا زكاة فيه من الحلي والتبر والعنبر حديث (١٠) عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة.

(٢) أخرجه مالك (١/ ٢٥٠) كتاب الزكاة: باب ما لا زكاة فيه من الحلي والتبر والعنبر حديث (١١) عن نافع عن ابن عمر.

وأخرجه أيضاً الشافعي في «الأم» (٢/ ٤١) والبيهقي (٤/ ١٣٨) كتاب الزكاة.

والثاني: يجب؛ وهو قول عمر، وابن مسعود، وابن عباس؛ وبه قال سعيد بن المُسَيِّبِ، وعطاء، ومجاهد، والزهري، والثوري، وأبو حنيفة؛ لما رُوِيَ عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ أن امرأتين أَتَتَا رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ وفي أيديهما سِوَارَانِ من ذَهَبٍ. فقال لهما: «أَتُؤَدِّيَانِ زَكَاتَهُ» قالتا: لا. قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أَتُحِبَّانِ أَنْ يُسَوِّرَكُمَا اللَّهُ بِسُوَارٍ مِنْ نَارٍ؟» قالتا: لا. قال: «فَأَدِّيا زَكَاتَهُ»[1].

ولأنه من جنس الأَثْمَانِ؛ فأشبه ما لو كان مُعَدّاً لِلْقُنْيَةِ، لا للاستعمال. فمن الحلي المباح أن تتخذ المرأة لنفسها عِقْداً أو خَاتَماً أو سُوَاراً، أو خَلْخَالاً من ذهب أو فضة، وهذه الأشياء حَرَامٌ للرجال إلا خَاتَمَ الفضة. فإن اتخذ الرجل أَسْنَانَ خاتمه من ذَهَبٍ، أو سِنّاً واحدة ـ فهو حرام. فإن اتخذ من فِضَّةٍ مُمَوَّهَةٍ بذهب فيه وجهان.

ولو اتخذ الرجل حِلْيَةَ سَيْفِهِ، أو سِكِّينِهِ الذي هو للحرب، أو رمحه، أو مِنْطَقَتِهِ من فضة ـ فمباح، ولا يجوز من الذَّهَبِ؛ وهو حرام في حق النساء؛ سواء كان من ذَهَبٍ أو فضة. فإن اتَّخَذَ الرجل حِلْيَةَ السَّرْجِ واللِّجَامِ أو بُرَةِ الناقة من الذهب ـ فحرام، وإن اتخذه من فضة فوجهان:

أحدهما: مُبَاحٌ؛ كَحِلْيَةِ المِنْطَقَةِ والسيف.

والثاني ـ هو الأصح، والمنصوص ـ: أنه لا يُبَاحُ؛ لأن هذه حِلْيَةُ الدابة؛ بخلاف ـ حِلْيَةِ السيف والمِنْطَقَةِ؛ فإنها حِلْيَةُ الرجل في الحرب.

وهل يجوز تَحْلِيَةُ المصحف بالذهب؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ كسائر الكتب.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢١٢): كتاب الزكاة: باب الكنز ما هو؟ وزكاة الحلي، حديث (١٥٦٣)، والترمذي (٢/ ٧٤): كتاب الزكاة: باب ما جاء في زكاة الحلي، حديث (٦٣٢)، والنسائي (٥/ ٣٨): كتاب الزكاة: باب زكاة الحلي، وابن أبي شيبة (٣/ ١٥٣): كتاب الزكاة: باب في الحلي، وأحمد (٢/ ١٧٨)، والدارقطني (٢/ ١١٢): كتاب الزكاة: باب استقراض الوصي من مال اليتيم، الحديث (٧)، والبيهقي (٤/ ١٤٠): كتاب الزكاة: باب سياق أخبار وردت في زكاة الحلي. من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

وفي الباب عن أم سلمة:

أخرجه أبو داود (٢/ ٢١٢، ٢١٣): كتاب الزكاة: باب الكنز ما هو؟ وزكاة الحلي، حديث (١٥٦٤)، والدارقطني (٢/ ١٠٥): كتاب الزكاة: باب ما أُدي زكاته فليس بكنز، حديث (١)، والبيهقي (٤/ ٨٣): كتاب الزكاة: باب تفسير الكنز الذي ورد فيه الوعيد، والحاكم (١/ ٣٩٠): كتاب الزكاة، وقال: صحيح على شرط البخاري.

والثاني - يجوز؛ وبه قال أبو حنيفة، إكراماً للمصحف.

ولا يجوك تَمْوِيهُ سَقْفِ المسجد بالذهب، ولا أن يُتَّخَذَ له قِنْدِيلٌ أو مِسْرَجَةٌ منهما.

ولا يجوز تَحْلِيَةُ سكين العلم والمِهْنَة والمِقْرَاض والمِقْلَمَة والدَّوَاة والمِرْآة بالذهب. وهل يجوز بالفضة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ كالسيف.

والثاني: لا يجوز؛ لأنها ليست آلة الحرب.

والتَّطْبِيبُ القليل في الإناء للزينة مَكْرُوهٌ؛ وهو في وُجُوبِ الزَّكَاةِ كالمحرم. قال الشيخ: والأَوْلَى أن يكون كالمباح.

ولو قُطِعَ أَنْفُهُ، أو قلعت سنة؛ فاتخذ أنفاً وسِنّاً من ذهب أو فِضَّة - جاز.

وكذلك لو قطعت أُنْمُلَتُهُ. ولو قطعت يده، أو أصبعه، لا يجوز أن يَتَّخِذَهَا من ذَهَبٍ، أو فضة؛ لأنها لا تعمل. فإن قلنا: لا زكاة في الحُلِيِّ، فإن انكسر الحلي؛ نظر: إن كان الكَسْرُ يسيراً يمكن التَّحَلِّي به مع ذلك الكسر - فلا زكاة فيه، وإن بَانَ البَعْضُ عن البعض؛ بحيث لا يمكن التَّحَلِّي به إلاَّ بالإصلاح - نظر: إنْ أَرْصَدَهُ لا للإصلاح ففيه الزكاة، ويبدأ الحول من يوم الانْكِسَارِ، وإن أَرْصَدَهُ للاصلاح، ففيه وجهان:

أحدهما: يجب فيه الزكاة؛ لأنه ليس بِحُلِيٍّ، فهو كَوَرِقٍ يريد أن يتخذ منه حُلِيّاً يجب فيه الزَّكَاةُ.

والثاني: لا يجب؛ لأنه كان حُلِيّاً، ويرصده للإصلاح؛ كما لو كان الكَسْرُ يسيراً. ولو اتخذ الرجل حُلِيَّ النساء لجواريه ونسوانه، أو ليعير من النساء، أو اتخذت المَرْأَةُ حُلِيَّ الرجال لزوجها وبنيها وغلمانها - فهو مباح. ولو اتَّخَذَ الرَّجُلُ حُلِيَّ النساء - ولا نِيَّةَ له - أو المرأة حلي الرجال؛ ولا نية لها - ففيه قولان:

أحدهما: يجب الزكاة؛ لأن الظَّاهِرَ أنه يَتَّخِذُهُ لنفسه.

والثاني: لا تجب؛ لأن الاتِّخَاذَ مُبَاحٌ؛ فلا شَغْلُ شَغْلُ الذمة بالشك.

ولو وَرِثَ رَجُلٌ حُلِيَّ النساء؛ فأرصده لنفسه، أو لغلمانه، أو ورث حلي الرجال؛ فأرصده لنسائه جواريه، أو ورثت امْرَأَةٌ حلي الرجال؛ فأرصدته لنفسها، أو لجواريها، أو بناتها، أو ورثت حلي النساء؛ فأرصدته لغلمانها - فهو حرام تَجِبُ فيه الزَّكَاةُ.

ولو أَمْسَكَ الرَّجُلُ حُلِيَّ النساء لزوجته وجواريه، أو المرأة أَمْسَكَتْ حُلِيَّ الرجل لزوجها وغلمانها - فمباح. فإن غير النية؛ لبعده إلى الحَظْرِ، يستأنف الحَوْلَ من وقت تَغْيِيرِ

النِّيَّةِ. ولو اتخذت المَرْأَةُ لنفسها خَلْخَالاً ثقيلاً أو سُوَاراً خَارِجاً عن العادة في الوَزْنِ، وقلنا: لا زكاة في الحلي ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا زكاة فيه؛ كما لو اتخذت عدداً من الخَلاَخِيلِ.

والثاني: يجب؛ لأنه قيد، وليس بِزِينَةٍ، وإنما أُبِيحَ لها الزينة.

ولو اتَّخذ لصبي حُلِيّاً، يجوز. قال الشافعي: ويزين الصِّبْيَانَ بالصبغ والحُلِيِّ. ولم يفصل بين أن يكون من ذَهَبٍ أو فضة، ثم في وُجُوبِ الزكاة قولان.

قال الشيخ: اتخاذه من الذَّهَبِ، أو ما لا يجوز استعماله بعد البلوغ يوجب أن يكون مَحْظُوراً؛ لأن الصَّبِيَّ وإن كان لا يعصي بلبسه لصغره، فالولي مَأْمُورٌ بمنعه عنه؛ حتى لا يَعْتَادَهُ. وكل حُلِيٍّ حرمناه على الذُّكُورِ، فهو محرم على الخُنْثَى؛ لجواز كونه رَجُلاً. وهل عليه الزكاة؟.

قيل: تجب للتحريم.

وقيل: فيه قولان؛ كالحلي المباح؛ لأن التحريم غير حَقِيقَةٍ. ولو اتخذ حُلِيّاً مُبَاحاً، وأجره ممن يجوز، هل تجب فيه الزكاة؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجب؛ لأنه مُعَدٌّ لطلب النَّمَاءِ؛ كما لو اشترى حُلِيّاً للتجارة.

والثاني: هو على قولين: لأن ما يحصل من الأُجْرَةِ شيء قليل؛ فلا يؤثر في إيجاب الزكاة؛ كأجرة العوامل من الإبل والبقر؛ فهو كما لو اتَّخَذَهُ للإعارة.

وكل موضع أَوْجَبْنَا الزَّكَاةَ في الحلي، فيجب في وزنه، لا في قِيمَتِهِ؛ حتى لو كان وزنه خمسمائة، وقيمته ألف ـ تجب عليه زكاة خمسمائة؛ فيجعل ربع عشرة للمساكين ـ كما قلنا ـ في الرطب الذي لا يصير تَمْراً.

وقال ابن سُرَيْجٍ: تخرج زكاته بالقيمة من موضع آخر.

وكل حُلِيٍّ مُبَاح لُبْسُهُ لبعض الناس، فمن كسره يضمن الصنعة، وكل حلي لا يُبَاحُ لأحد من الناس؛ فمن كسره هل يغرم صنعته؟ فيه وجهان. ولا تجب الزَّكَاةُ في اليَوَاقِيتِ والفَيْرُوزَجِ واللّآلِىءِ وحلية البحر، ولا في شيء من الجواهر غير الذهب والفضة، ولا تجب في المِسْكِ والعَنْبَرِ، إلا أن تكون للتجارة.

وقال أبو يوسف: يجب في العَنْبَرِ الخمس؛ وهو شيء دَسَرَهُ البحر.

«بَابُ زَكَاةِ التِّجَارَةِ»

رُوِيَ عن أبي عمرو بن حِمَاس[١] أن أباه حماساً قال: مَرَرْتُ على عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وعلى عنقي أَدَمَةٌ أحملها. فقال عمر: ألا تؤدي زَكَاتَهَا يا حماس. فقلت: يا أمير المؤمنين ما لي غَيْرَ هذه التي على ظهري، وأَهِبَةٍ[٢] في القَرَظِ[٣]. فقال: ذلك مَالٌ فضع فوضعتها بين يديه فحسبها فوجدها قد وَجَبَتْ فيها الزكاة؛ فأخذ منها الزَّكَاة[٤].

زَكَاةُ التجارة واجبة في جَمِيعِ الأموال عند أَكْثَرِ العلماء؛ وهي ربع العشر، وتجب في القِيمَةِ؛ حتى لا يجوز إِخْرَاجُهَا عن العَيْنِ.

وعلق القَوْلَ في القديم في وجوب زكاة التجارة، فلم يوجب في قَوْلٍ؛ وبه قال داود.

فإن قلنا: يجب، فهل يجب في العَيْنِ، أم في القيمة؟ فعلى قولين آخرين في القديم:

أحدهما: يخرج ربع عشر القيمة.

والثاني: يخرج ربع عشر العَيْنِ، والمذهب وُجُوبُهَا، ويجب في القِيمَةِ، والحَوْلُ والنصاب فيه شرط. وهل يُشْتَرَطُ كَمَالُ النصاب في جميع الحول؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يشترط؛ كما في المَوَاشِي والنقود.

والثاني: يشترط في أول الحَوْلِ وآخره؛ فإن انتقص في خلال الحَوْلِ، لا يضر؛ وهو قَوْلُ أبي حنيفة.

والثالث ـ وهو المَذْهَبُ ـ: لا يشترط النصاب، إلا في آخر الحَوْلِ؛ حتى لو اشترى بدراهم شَيْئاً للتجارة، انعقد الحول. فإذا تَمَّ الحول وقد بلغ قيمة ما في يده نِصَاباً؛ يلزمه الزَّكَاةُ؛ لأن زَكَاةَ التجارة تجب بالقيمة، ويشقُّ مُرَاعَاةُ النصاب في القيمة في جميع الحَوْلِ؛ لأنها تَخْتَلِفُ باختلاف رَغَبَاتِ الناس بخلاف المَوَاشِي والنقود؛ فإن زكاتها تَجِبُ في العَيْنِ؛

---

(١) أبو عمرو بن حماس بكسر المهملة الليثي. عن مالك بن أوس. وعنه محمد بن عمرو بن علقمة. قال ابن سعد: كان متعبداً مجتهداً. ينظر: الخلاصة ٣/ ٢٣٣.

(٢) آهبة: جمع إهاب، وهو الجلد. وقيل: إنّما يقال للجلد: إهاب قبل الدبغ فأما بعده فلا. النهاية في غريب الحديث ١/ ٨٣.

(٣) القَرَظُ: شجر عظام لها سوق غلاظ أمثال شجر الجَوْزِ، ورقه أصغر من ورق التفاح. معجم الوسيط ٢/ ٧٣٤.

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم» (٢/ ٤٦) والدارقطني (٢/ ١٢٥) كتاب الزكاة: باب تعجيل الصدقة قبل الحول حديث (١٣) والبيهقي (٤/ ١٤٧) كتاب الزكاة: باب زكاة التجارة، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٥٠ ـ بتحقيقنا).

فيمكن حفظها إلى آخر الحَوْلِ. فإن قلنا: يشترط النصاب في آخر الحول، فقومنا العَرْضَ في آخر الحول؛ فلم يكن قيمته نصاباً ـ هل يبتدىء الحَوْلُ الثاني؟ فيه وجهان:

أصحهما: يلي، ويسقط حكم الحول الأول؛ حتى لو كمل النصاب بعده، لا زكاة عليه ما لم يَتِمَّ الحَوْلُ الثاني، وكان نصاباً في آخره؛ كالنِّتَاجِ الحاصل في الحَوْلِ الثاني لا يحسب في الحَوْلِ الأول.

والوجه الثاني: لا يسقط حُكْمُ الحَوْلِ الأول، بل متى بلغت قِيمَتُهُ نِصَاباً بعد شهر أو شهرين، تجب الزكاة، ثم يبتدىء الحول الثاني؛ لأن قِيمَتَهُ إذا بلغت نِصَاباً في اثني عشر شَهْراً، أخذنا منه الزكاة، وكذلك في أربعة عشر شَهْراً، ولا ينعقد حَوْلُ التجارة إلا بِشَرْطَيْنِ:

أحدهما: أن العقد يُعقد مُعَاوَضَةً.

والثاني: أن ينوي حالة العَقْدِ أنه يتملكه للتجارة؛ فلو كان له غرض لِلْقُنْيَةِ، فنوى أنه للتجارة، أو اشترى لا للتجارة، ثم نوى بعد ذلك أنه للتجارة ـ لا يصير للتجارة ما لم يبعه بنية التجارة؛ بخلاف ما لو كان له عَرَضٌ للتجارة؛ فنوى أنها لِلْقُنْيَةِ[1]، صار للقنية، وانقطع الحَوْلُ.

والفَرْقُ: أن القُنْيَةَ أَصْلٌ في الأَمْوَالِ، والتجارة عَارِضَةٌ؛ فمجرد النية يَعُودُ إلى الأصل، ولا يزول الأَصْلُ بمجرد النية، ما لم يضم إليه فعل التجارة. كالمقيم لا يصير مُسَافِراً لمجرد النية ما لم يوجد فعل السَّفر؛ لأن الإِقَامَةَ هي الأَصْلُ، والمسافر يصير مُقِيماً بمجرد النية.

ولو اشترى عَرْضاً بنية التجارة بنقد لا بعرض أو بِدَيْنٍ حَالاً أو مُؤَجَّلاً ـ انعقد حَوْلُ التجارة في حقه، وفي حق شريكه إذا لم يَنْوِهِ، ثم بعده إذا بَادَلَ عَرْضَ التجارة، لا يحتاج إلى نِيَّةٍ جديدة عند كُلِّ تصرف. فلو باع عَرْضاً بعرض، ونوى المتبايعان جميعاً التجارة ـ صار ما قبض كل واحد منهما للتجارة؛ فلو تَقَابَلاَ ذلك البيع أو تَرَادَّا بالعيب، لا يبطل حكم التجارة.

ولو اتَّهَبَ شَيْئاً بنية التجارة، أو قبل الوصية، أو ورث مَالاً، أو استقرض، ونوى التجارة ـ فلا يصير للتجارة؛ لأنه لم يَمْلِكْهُ بطريق التجارة. ولو اتَّهَبَ بشرط الثواب بنية التجارة، يصير للتجارة.

ولو صالح عن دَيْنٍ له في ذمة إنسان على عَرْضٍ بنية التجارة ـ كان للتجارة؛ سواء كان

---

(١) في د: القنية.

ذلك الدين ثَمَناً، أو قَرْضاً، أو بدل إتلاف. أما إذا صالح عن دَمِ العَمْدِ على مال، أو خالع زوجته على مال أو أودع أحداً على مال، ونوى التجارة، أو المرأة نكحت على صداق، ونوت التجارة في الصداق، أو أَجَرَ نفسه أو ماله على مال بنية التجارة ـ فهل يَكُونُ للتجارة؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو يوسف ـ: بلى؛ لأنه ملكه بعقد مُعَاوَضَةٍ؛ بدليل ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ في هذه العقود؛ فيقوم العَرْضُ في آخر الحَوْلِ بِنَقْدِ البلد.

والثاني ـ وبه قال محمد بن الحسن ـ: لا يكون لها؛ لأنه لم يَمْلِكْهُ بِعَيْنِ مال. وعلى هذا: لو كان الرجل يتصرف في المنافع، بأن كان يستأجر المستغلّات بنية التجارة؛ ولو أَجَرَهَا، هل يجب عليه زكاة التجارة؟ فيه وجهان.

ولو بادل مَالَ التجارة بمنفعة دار، هل يَنْقَطِعُ الحول؟ فيه وجهان.

ولو باع عَرْضاً لِلْقُنْيَةِ لا بنية التجارة؛ فرد عليه بالعيب، أو فسخ البيع؛ فنوى التجارة عند الاسترداد ـ لا يصير للتجارة لأن الفَسْخَ ليس بِتِجَارَةٍ.

فَصْلٌ: فِي انْبِنَاءِ حَوْلِ الرِّبْحِ عَلَى حَوْلِ الأَصْلِ

إذا باع عَرْضَ التجارة بِعَرْضٍ لا ينقطع الحَوْلُ، وإن كان فيه ربح، فَحَوْلُ الربح يَنْبَنِي على حَوْلِ الأصل، فإذا تَمَّ حَوْلُ الأصل تقوم العُرُوضُ التي في يده. فإن كانت قيمتها نصاباً، عليه أن يُزَكِّيَ عن الكل، وإن كان فيه رِبْحٌ كبير؛ حتى لو اشترى عَرْضاً بمائتين؛ فصار قيمته قبل الحَوْلِ بيوم ثلثمائة فأكثر؛ إما بزيادة في نفسها، أو بارتفاع[1] السوق ـ عليه زكاة جميع قيمتها، إذا مضى اليَوْمُ وتم الحَوْلُ. وإن ظهر الربح بعد الحَوْلِ؛ بأن كانت قيمته يوم الحول مائتين، فصارت بعده ثلثمائة: إما بارتفاع السوق، أو بأن عين إنساناً فباعه منه بثلثمائة، يكون الربح مَضْمُوناً إليه في الحَوْلِ الثاني؛ كالنِّتَاجِ الحاصل بعد الحَوْلِ؛ هذا إذا لم يَصِرْ المال نَاضّاً. فإن صار نَاضّاً؛ نظر: إن صار نَاضّاً من غير جنس رأس المال؛ بأن كان قد اشترى بالدراهم، فصار نَاضّاً دنانير ـ تقوم الدنانير بالدراهم، وإن كان فيه ربح يُبْنَى حول الربح على حَوْلِ الأصل؛ كالعَرُوضِ. أما إذا صار المال نَاضّاً من رأس جنس رأس المال، وفيه ربح؛ مثل: أن اشترى عَرْضاً بمائتي درهم، فباعه في خلال الحَوْلِ بثلثمائة، فتم الحول، وهي في يده، أو اشترى بها عَرْضاً قيمته ثلثمائة، فهل يُبْنَى حول الربح على حول الأصل؟ فيه قولان:

أحدهما: ينبني؛ كما لو لم يَصِرْ نَاضّاً، وحَوْلُ النتاج ينبني على حَوْلِ الأصل ـ فعليه

---

(١) في د: بارتقاء.

أن يزكي عن ثلثمائة عند تَمَامِ الحَوْلِ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا ينبني، بل يُسْتَأْنَفُ للربح حَوْلٌ من وقت ما نَضَّ، فإذا تم حَوْلُ الأصل يزكي عن المائتين، ثم إذا مَضَى حَوْلٌ من وقت ما نض يزكي عن المائة؛ لأن هذا الرِّبْحَ لم يَحْصُلْ من غير النصاب؛ فهو كالمستفاد بالكَسْبِ من موضع آخر يستأنف له الحول؛ بخلاف النتاج؛ فإنه حصل من غير ماله؛ بدليل أن النِّتَاجَ حَصَلَ في يد الغَاصِبِ، يجب عليه رَدُّ النتاج.

وإذا غصب مَالاً فربح فيه، لا يجب عليه رَدُّ الربح؛ على أَصَحِّ القولين، وليس كما لو لم ينض؛ لأن الربح هناك كامن لم يتميز عن الأَصْلِ، والزكاة تَجِبُ في القيمة، وقيمة الثاني والأول جنس واحد. وعلى هذا: لو اشترى بمائة درهم عَرْضاً للتجارة، فباعه بعد ستة أشهر بثلثمائة، واشترى بها عَرْضاً؛ فتم الحول؛ وهو في يده قيمته ستمائة؛ إن قلنا: يضم الربح إلى الأصل، يجب عليه ستمائة.

وإن قلنا: لا يضم، تجب عليه زَكَاةُ ثلثي السلعة؛ وهو أربعمائة؛ لأن ثلثي السلعة يشتري بمائتي الأصل، ثم بعد مُضِيِّ ستة أشهر أخرى يتم حَوْلُ الربح؛ فيخرج زكاة الثلث الباقي.

وعلى هذا لو ملك مائتي درهم؛ فاشترى بها عَرْضاً للتجارة، ثم أربعة أشهر من يوم ملك الأصل نضت العروض بثلثمائة؛ فاشترى بها عَرْضاً فبعد أربعة أشهر نضت أربعمائة؛ فحال الحول وهي في يده، أو صرفها إلى عَرْضٍ وقيمتها أربعمائة ـ إن قلنا: يضم الربح إلى الأصل، يجب عليه زكاة أربعمائة.

وإن قلنا: لا يضم، ففي آخر الحَوْلِ من يوم ملك المائتين يزكي عن المائة، ثم بعد أربعة أشهر يُزَكِّي عن مائة، ثم بعد أربعة أشهر أخرى يزكي عن المائة الأخرى، فإن بَقِيَ ذلك العَرْضُ في يده لم يزد ولم ينقص، هكذا يزكي عن مائتين، ثم بعد أربعة أشهر أخرى يزكي عن مائة، ثم بعد أربعة أشهر أخرى يُزَكِّي عن مائة.

فَرَّعَ ابْنُ الحَدَّادِ على هذا؛ إذا ملك عشرين دِينَاراً؛ فاشترى بها من ساعته عَرْضاً للتجارة، ثم بعد ستة أشهر بأربعين ديناراً، واشترى بها سِلْعَةً باعها بعد الحَوْلِ بمائة؛ إن قلنا: يضم الربح إلى أصل المال، يجب عليه أن يُزَكِّيَ عن المائة.

وإن قلنا: لا يضم، يجب عليه زكاة خمسين؛ لأنه اشترى هذه السِّلْعَةَ بأربعين؛ عشرون منها ربح، وربح على العشرين ستين نصفها يتبع أَصْلَ ماله؛ وهو عشرون، فخرج زَكَاةُ الأصل وربحه؛ لأن رِبْحَهُ كان كَامِناً وقت حلول حوله، ثم بعد ستة أشهر أخرى يَجِبُ

عليه زَكَاةُ عشرين؛ لأنها نَضَّتْ[١] رِبْحاً في خلال الحول، ولا يضم إليه ربحه؛ لأنه صار نَاضّاً قبل تَمَامِ حوله، ثم بعد ستة أشهر أخرى يُزَكِّي عن ثلاثين. فإن كانت الخَمْسُونَ الأولى في ملكه، فقد تَمَّ حولها ثانياً، فعليه إخراج زَكَاتِهَا مع هذه الثلاثين.

ولو اشترى عَرْضاً أَقَلَّ من نصاب؛ مثل: أن اشترى بمائة درهم، أو بعشرة دنانير؛ فباعه بعد ستة أشهر بمائتي درهم، وبقيت عنده إلى آخر الحَوْلِ من يوم الشراء الأول ـ فإن قلنا: حَوْلُ الربح على حَوْلِ الأصل يجب عليه زَكَاةُ مائتين.

وإن قلنا: لا ينبني، عليه زَكَاةُ مائة الأَصْلِ؛ لأنه وإن لم يكن نِصَاباً فهو في حكم النصاب ما لم يبعه، ثم إذا مَضَتْ ستة أشهر أخرى، تَمَّ حَوْلُ المائة الثانية ـ فعليه زكاتها. هذا إذا قلنا بظاهر المذهب: إن النصاب شَرْطٌ في آخر الحول دون أوله.

أما إذا قلنا: يشترط في جميع الحَوْلِ؛ فابتدأ حوله من يوم البيع، فإذا تم زكي عن الكل.

ولو اشترى عَرْضاً بِنِصَابٍ من الدراهم، فصار نَاضّاً في خلال الحَوْلِ بأقل من نصاب ـ نظر: إن نَضَّ بغير جِنْسِ رأس المال؛ مثل: أن يشتري بمائتي درهم، فصار نَاضّاً بعشرة دنانير ـ لا ينقطع الحول. فإذا تَمَّ الحَوْلُ يقوم الدنانير بالدراهم، وإن نَضَّ بجنس ما اشترى بأقل من نصاب، هل يَنْقَطِعُ الحول؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا ينقطع؛ كما لو نَضَّ بغير جنسه. وكما لو انْتَقَصَ قيمة العرض، ولم ينض.

والثاني: ينقطع؛ لأن الحول انعقد على غير[٢] الدراهم، وقد انتقص نِصَابُهَا؛ بخلاف ما لو نض من غير جنس رَأْسِ المال؛ لأن الحَوْلَ تَمَّ لم ينعقد على عينه، إنما انْعَقَدَ على قيمته، ونقصان القيمة في خلال الحَوْلِ لا يضر في زكاة التجارة.

ولو اشترى بمائتي درهم عَرْضاً للتجارة؛ فباعه بعشرين دينار، فتم الحَوْلُ وهي في يده يقوم الدنانير بالدراهم؛ كالعروض فإن كانت قيمتها نِصَاباً من الدراهم أخرج الزكاة، وإن لم تبلغ قيمتها نِصَابا من الدراهم ـ فهل يسقط حكم الحول، أم لا؟ يسقط؛ حتى إذا بلغت قيمته بعد ذلك بأيام نِصَاباً يلزمه الزكاة؛ فعلى ما ذكرنا من الوجهين: فإن قلنا: يسقط، ويبتدىء الحَوْل، فهل تنتقل الزكاة من الدراهم إلى الدنانير؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تنتقل؛ كما لو كان عَرْضاً، ولم يبلغ قيمته نِصَاباً، لا ينتقل إلى نَقْدِ البلد.

---

(١) في د: نمت. (٢) في ز: حول.

والثاني: ينتقل، وبطل حَقُّ الدراهم؛ حيث لم يبلغ قِيمَةُ ما في يده نِصَاباً، والدنانير في نفسها نصاب، واعتبار نفسها أَوْلَى من اعتبار قيمتها. فإن قلنا: تَنْتَقِلُ الزكاة إلى الدَّنَانِيرِ، فمن أي وقت يُحْسَبُ حَوْلُ الدنانير؟ فيه وجهان:

أحدهما: من وقت التقويم؛ لأن حَوْلَ الدراهم بَطَلَ عند التقويم.

والثاني: من وقت ما نضت العَرُوضُ نِصَاباً من الدنانير؛ لأن مِلْكَ العشرين حَصَلَ له من ذلك الوقت.

فَصْلٌ: فِي بَيَانِ الحَوْلِ

إذا اشترى عَرْضاً للتجارة بِنِصَابٍ من أحد النَّقْدَيْنِ إما بمائتي درهم، أو بعشرين ديناراً؛ فابتدأ الحول من يوم مَلَكَ تلك الدراهم، أو الدنانير، وحول التجارة يَنْبَنِي على حَوْلِ النقد؛ لأن زَكَاتَهُمَا واحد؛ فإن وُجُوبَ الزكاة في النقدين بكونهما مرصد للتجارة، فليس صرفهما في التجارة إلا جَعْلُهُمَا مُبْهَمَةً بعد ما كانا معينة؛ فهو كما لو أقرض دراهم من مَلِيءٍ. وكذلك لو كان له في ذمة إنسان نصاب من أحد النَّقْدَيْنِ، وقلنا: تجب الزكاة في الدين؛ فاشترى منه به عَرْضاً للتجارة - ينبني حول التجارة على حَوْلِ الدَّيْنِ، وكذلك لو كانت له سِلْعَةٌ للتجارة؛ فباعها بنصاب من أحد النقدين بنية القُنْيَةِ انْبَنَى حَوْلُ النِّصاب على حَوْلِ التجارة في وجوب الزكاة. أما إذا اشترى بِأَقَلَّ من نصاب من أحد النقدين، أو بِعَرْضٍ من ثوب، أو مَتَاعٍ عَرْضاً للتجارة - يَنْعَقِدُ الحَوْلُ من يوم الشراء.

ولو اشترى بنصاب من السائمة عَرْضاً للتجارة، فالمذهب: أن حَوْلَ التِّجَارَةِ يَكُونُ من وقت الشراء، وينقطع حَوْلُ السائمة، ولا ينبني حَوْلُ التجارة على حَوْلِ السائمة؛ لأن زَكَاتَهُمَا مُخْتَلِفَةٌ، وزكاة النقد والتجارة متفق؛ وهو ربع العشر؛ ولأن زَكَاةَ التجارة في القيمة، والقيمة تكون في النَّقْدَيْنِ.

وقال الإِصْطَخْرِيُّ: ينبني حَوْلُ التجارة على حَوْلِ السائمة؛ لأن الشافعي قال: ولو اشترى عَرْضاً للتجارة بدراهم، أو دنانير، أو بشيء يجب فيه الصَّدَقَةُ من الماشية - لم يُقَوَّمِ العَرْضُ؛ حتى يحول الحَوْلُ من يوم أفاد الثمن، والمراد من النص عند الآخرين: أن يملك الماشية؛ فكما ملكها صرفها إلى عَرْضِ التجارة؛ فلا يكون بين مِلْكِ الماشية، وشراء العرض فَصْلٌ.

ولو اشترى عَرْضاً للتجارة بنصاب من أحد النَّقْدَيْنِ في الذمة، وله مائتا درهم أو عشرون ديناراً نقدها في ثمنه ينقطع حَوْلُ النقد، وينبني حَوْلُ التجارة من يوم الشراء؛ لأن هذه الدَّرَاهِمَ والدنانير لم يتعين الصرف فيها؛ سواء نواه، أو لم يَنْوِهِ.

ولو ملك رجل نِصَاباً من أحد النَّقْدَيْنِ؛ فبادله بجنسه، أو بادل الدراهم بالدنانير ـ نظر: إن لم يكن الرجل صَيْرَفِيّاً بعقد نية التجارة، ينقطع الحول، وإن كان صَيْرَفِيّاً بادله بنية التجارة، فهل ينقطع الحول؟ فيه قولان:

قال في القديم، وبه قال أبو حنيفة: لا ينقطع الحَوْلُ؛ كما لو اشترى بها عَرْضاً للتجارة.

وقال في الجديد: ينقطع الحَوْلُ، ويبتدىء الحول على ما اشترى؛ لأن التَّغَابُنَ لا يجري في مُبَادَلَةِ النقد بالنقد، ولا يكثر[1] الربح فيه، والتجار لا يعدونه من باب التِّجَارَةِ، ولا يطلبون به الربح؛ فهو كما لو بادله لا بنية التجارة؛ ولأن السلعة بَيْعٌ للدراهم والدنانير في التجارة؛ بدليل أنه يقوم السلعة بها، فجاز أن ينبني حَوْلُهَا على حَوْلِ الأصل. أما النقود فلا يتبع بعضها بَعْضاً؛ فلا ينبني حَوْلُ بعضها على بعض.

«فَصْلٌ: فِي التَّقْوِيمِ»

زَكَاةُ التجارة تَجِبُ في القيمة، وبماذا يقوم ماله في آخر الحول؟ لا يخلو: إما أن كان أَصْلُ ماله الذي اشترى به مَالَ التجارة من جنس النقدين، أو لم يكن: فإن كان من جنس النَّقْدَيْنِ؛ لا يخلو: إما أن كان نصاباً، أو لم يكن؛ فإن كان نِصَاباً؛ مثل: أن اشْتَرَى بمائتي درهم، أو بعشرين ديناراً عَرْضاً للتجارة ـ يقوم في آخر الحَوْلِ بجنس ما اشترى، فإن بلغ نِصَاباً أخرج الزكاة، وإلا فلا زكاة عليه. وإن كان الجنس الآخر هو نَقْدَ البلد، ولو قوم به بلغ نِصَاباً ؛ فلا ينظر إليه؛ حتى لو اشترى بمائتي درهم عَرْضاً، فكان في آخر الحَوْلِ في يده عشرون دِينَاراً يقوم بالدراهم؛ كالعَرْضِ. فإن بلغت قِيمَتُهَا نِصَاباً من الدراهم زَكَّى من الدراهم، وإن لم تبلغ فلا زكاة عليه.

ولو بأع العَرْضَ بعد الحَوْلِ بالدنانير، يقوم العَرْضُ بالدَّرَاهِمِ لا الدنانير؛ لأنه كان في يده يَوْمَ حلول حَوْل العرض، وفي منقول المزني ـ رحمه الله ـ خَلَلٌ. فإن كان رأس ماله أَقَلَّ من نِصَابِ من أحد النقدين؛ بأن اشترى بمائة دِرْهَمٍ أو بعشرة دنانير، ففي آخر الحَوْلِ ماذا يقوم؟ فيه وجهان:

أحدهما: يقوم بجنس ما اشترى؛ كما لو اشْتَرَى بِنِصَابٍ منها.

والثاني: يقوم بِنَقْدِ البَلَدِ؛ كما لو اشترى بِعَرْضٍ؛ لأن ما دون النِّصَابِ كالعرض في أنه لاَ زَكَاةَ فيه.

---

(١) في ز: لا يكره.

وإن كان أَصْلُ ماله سلعة اشترى بها عَرْضاً للتجارة، ففي آخر الحَوْلِ يقوم ما في يده بِنَقْدِ البلد، فإن بلغ نِصَاباً، زكى، وإلا فلا زكاة عليه. وإن كان في البلد نَقْدَانِ، يقوم بأغلبهما، فإن كانا سواء يقوم بما هو أَنْفَعُ للمساكين فإن كان التَّقْوِيمُ بأحدهما يبلغ نِصَاباً، وبالآخر لا يبلغ ـ يقوم بالذي يبلغ نِصَاباً، وإن استويا فيه ففيه ثلاثة أوجه:

أحدهما: يقوم بأيهما شاء؛ لأنه لا مَزِيَّةَ لأحدهما على الآخر.

والثاني: يقوم بالدراهم؛ لأنها أَكْثَرُ استعمالاً.

والثالث: يقوم بِنَقْدِ أَقْرَبِ البلاد إليه، وإن كان رَأْسُ ماله كلا النقدين؛ مثل: أن اشترى بمائتي درهم وعشرين ديناراً عَرْضاً للتجارة صَفْقَةً وَاحِدَةً ففِي آخر الحَوْلِ يقوم ما اشترى بالدراهم بالدراهم، وما اشترى بالدنانير يقوم بالدنانير، وطَرِيقُ معرفته: أن يقوم أَحَدُ النقدين بالآخر يوم الشراء، فإن كان قيمة مائتي درهم عشرين ديناراً، فيومئذ علمنا أن شِرَاءَ نصفه وَقَعَ بالدراهم، وشراء النصف بالدنانير. فإن كان قِيمَةُ مائة درهم عشرة دنانير، علمنا أن شراء الثُّلُث وقع بالدراهم، وشراء الثلثين [وقع][1] بالدنانير؛ فيقوم الثلث بالدراهم، ويقوم الثلثان بالدَّنَانِيرِ. فإن بلغ نصاباً، زكى، وإلا فلا زَكَاةَ عليه، ولا يضم أحدهما إلى الآخر، وحول كل واحد يعتبر من يوم مَلَكَ ذلك النَّقْدَ.

وإن كان رَأْسُ ماله أَقَلَّ من نصاب من النقدين؛ مثل: أن اشْتَرَى بمائة درهم وعشر دنانير عَرْضاً، ففي آخِرِ الحَوْلِ إن قلنا: ما دون النصاب كالعَرْضِ يقوم الكل بِنَقْدِ البلد.

وإن قلنا: يقوم بجنس ما اشترى، فما اشتراه بالدراهم يقوم بها، وما اشتراه بالدَّنَانِيرِ يقوم بها؛ كما ذكرناه.

ولو اشترى بمائتي درهم وعشرة دنانير، فَحَوْلُ ما يقابل الدراهم يكون من يوم مَلَكَ النِّصَابَ، وحول ما يقابل الذهب من يوم شراء العَرْضِ. فإذا تَمَّ الحَوْلُ من يوم مَلَكَ الدراهم، يقوم ما يقابل الدراهم بها، ثم إذا تَمَّ الحَوْلُ من يوم شراء العَرْضِ، يَقُومُ ما يقابل الدنانير، وبماذا[2] يقوم؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: بالدنانير، لا يكمل نِصَابُ أحدهما بالآخر، لا يضم أحدهما إلى الآخر.

وإن قلنا: يقوم بِنَقْدِ البلد، ونقد البلد دراهم، يضم أحدهما إلى الآخر. وكذلك لو اشْتَرَى بمائتي درهم وبعرض، فما يقابل الدَّرَاهِمَ يقوم بالدراهم، وما يقابل العَرْضَ يقوم بِنَقْدِ البلد، فإن كان نَقْدُ البلد دَرَاهِمَ يضم أحدهما إلى الآخر، وإن كان دنانير فلا يضم.

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: ولماذا.

ولو اشترى بِنِصَابٍ من الدنانير: نصفها صِحَاحٌ ونصفها مكسر، وبينهما تَفَاوُتٌ ـ يقوم ما يخص الصِّحَاح بالصحاح، وما يخص المُكَسَّر بالمكسر.

ولو ملك مائتي درهم؛ فاشترى بمائة منها عَرْضاً للتجارة ـ يقوم في آخر الحَوْلِ بجني ما اشترى وَجْهاً وَاحِداً؛ لأنه اشْتَرَاهُ ببعض ما انْعَقَدَ الحَوْلُ عليه.

قال الشيخ: وابتداء الحَوْلِ من يوم مَلَكَ الدراهم.

ولو ملك مائتي درهم؛ فاشترى بها عَرْضاً للتجارة، ثم بعد مُضِيِّ ستة أشهر من يوم ملك الدراهم، ورث مائة؛ فاشترى بها عرضاً للتجارة، فحول هذه المائة من يوم ورثها.

قال الشيخ: فإذا تَمَّ حَوْلُ الأَصْلِ يقوم، فإن لم يبلغ نِصَاباً يضم إليه المستفاد؛ حتى تُؤْخَذَ الزكاة من الأَصْلِ، لا من المستفاد؛ لأن النِّصَابَ في مال التجارة شَرْطٌ في آخر الحَوْلِ؛ فكان في آخر الحَوْلِ نِصَاباً مع المستفاد، ثم إذا تَمَّ حَوْلُ المستفاد من يوم ورثه، يقوم العَرْضُ الذي في يده بالفضة؛ لأن الشراء وَقَعَ بما انْعَقَدَ الحَوْلُ عليه؛ لأنه كما ورثها انعقد الحَوْلُ عليها بالضم إلى مال التجارة، فإذا قومناه فلم يبلغ نِصَاباً إلا بالضم إلى الأول ـ يضم؛ حتى تُؤْخَذَ الزَّكَاةُ من المستفاد.

فرع لابن الحداد: لو اشترى شِقْصاً مَشْفُوعاً بعشرين دِينَاراً للتجارة؛ فحال الحَوْلُ، وقيمته مائة دينار ـ يجب عليه زَكَاةُ مائة، ويأخذ الشَّفِيعُ بعشرين. ولو اشترى بمائة؛ فَحَالَ الحول، وقيمته عشرون ـ عليه زكاة عشرين واحدة الشفيع بمائة.

فَصْلٌ: فِي اجْتِمَاعِ زَكَاتَيْنِ

إذا اشترى لِلتِّجَارَةِ ما يجب الزكاة في عينه؛ مثل: أن اشترى نِصَاباً من السائمة، ونَخِيلاً للتجارة؛ فأثمرت، أو أَرْضاً مزروعة؛ فأدرك الزرع ـ فلا يجب زَكَاةُ العَيْنِ والتجارة جميعاً، وأيهما يغلب؟ فيه قولان:

أصحهما: زكاة العين؛ لأنها أَقْوَى؛ فإنها مُجْمَعٌ عليها، وَزَكَاةُ التجارة مُخْتَلَفٌ في وجوبها.

والثاني ـ وهو قوله القديم فيه: قال أبو حنيفة: تغلب زَكَاةُ التجارة؛ لأنها أَعَمُّ وأَنْفَعُ للمساكين. واختلفوا في مَحِلِّ القولين: منهم من قال: القولان فيما إذا لم يَسْبِقْ حَوْلُ أحدهما؛ بأن اشترى بِمَالٍ لا يجب فيه الزكاة نِصَاباً من السائمة للتجارة، يَنْعَقِدُ الحَوْلُ من يوم الشراء؛ فلا يختلف حَوْلُ زكاة العَيْنِ والتجارة.

أما إذا سَبَقَ حَوْلُ أحدهما، يغلب السابق؛ مثل: أن اشترى بمال التجارة نِصَاباً من

السائمة، أو كان له نصاب من أَحَدِ النقدين ستة أشهر؛ فاشترى به نِصَاباً من السائمة بنية التجارة ـ يغلب زكاة التجارة؛ لأن حَوْلَهَا من يوم مَلَكَ الثمن؛ وهو سابق. ولا يتصور أن يسبق حول زكاة العَيْنِ في السائمة؛ لأن المُبَادَلَةَ فيها تَقْطَعُ الحَوْلَ.

قال الشيخ: يتصور في الثمار؛ وهو أن يشتري نَخِيلاً للتجارة؛ فبدا الصلاح في ثمارها قبل أن يَحُولَ حَوْلُ التجارة ـ تغلب زَكَاةُ العين؛ لأن السابق وجد بسبب وجوبه، وليس هناك معارض.

ومنهم من قال: في الكل قولان؛ سواء سبق حول أحدهما، أو لم يسبق. وهذا أصح؛ حتى لو اشترى خَمْساً من الإبل بمائتي درهم، أقامت عنده ستة أشهر ـ ففي قول: عليه زكاة العين؛ وهو شاة إذا تَمَّ الحول من يوم الشراء.

وفي قول: عليه زَكَاةُ التجارة إذا تَمَّ حَوْلُ الثَّمَنِ.

فإن قلنا: يغلب زَكَاةُ التجارة، فلا عِبْرَةَ بنقصان النِّصَابِ في أثناء الحَوْلِ، فإذا تم الحول يقوم ثَمَنُ النخل والجِذْع وأَرْض الجذع وفي الزرع تقوم الأَرْضُ والزرع، وفي السائمة تقوم مع دَرِّهَا ونَسْلِهَا وصُوفِهَا، وما اتخذ من لبنها. فإن بلغت نِصَاباً، أخرج ربع عشرها، وإن لم تبلغ نِصَاباً، فهل يُصَارُ إلى زكاة العين؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنا أعرضنا عنها.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: تؤخذ زكاة العين إن كان نِصَاباً، لأن سُقُوطَ زَكَاةِ العَيْنِ لأجل زَكَاةِ التجارة؛ وهي غير واجبة: فعلى هذا يخرج العُشْر من الزرع والثمار في الحَوْلِ؛ لأنه لاَ حَوْلَ لها بعد بُدُوِّ الصلاح، واشتداد الحَبِّ.

أما السَّائِمَةُ: هل يجب إِخْرَاجُ زَكَاتِهَا في الحال، أم يستأنف لها الحول من وقت التقويم؟ فيه وجهان: فإن قلنا: تغلب زكاة العين، يجب عليه إِخْرَاجُ العشر من الثمار والزروع، إن بلغت خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، وإخراج السِّنِين الواجبة من السائمة والسِّخَال تضم إلى الأمهات، فإذا أخذنا زكاة السائمة لا يبقى لإيجاب زَكَاةِ التجارة موضع، فإذا أخذنا زَكَاةَ العَيْنِ من الثمار والزروع، هل تَجِبُ زَكَاةُ التجارة في قيمة جِذْعِ النخلة وَتِبْنِ الزرع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن المَقْصُودَ منها الثمار والحب، وقد أخذنا زكاتها.

والثاني: تجب؛ لأن هذه الأَشْيَاءَ لا يجب فيها زَكَاةُ العَيْنِ؛ فيبقى فيها زكاة التجارة.

وأما أَرْضُ النخيل، وأرض الزرع، فهل تَجِبُ في قيمتها زَكَاةُ التجارة؟ قيل: فيه وجهان: كالجذع.

وقيل: تجب وَجْهاً وَاحِداً؛ بخلاف الجِذْعِ والتِّبْنِ؛ لأن الثمرة والحَبَّ خَارِجاً من عين الجذع والتبن؛ فكان المخرج عن الكل بخلاف الأرض؛ فإن الجَذْعَ والتبن مُودَعٌ[١] فيهما. فإن أوجبنا زكاة التجارة في هذه الأشياء، فلم تبلغ نِصَاباً ـ هل نضم فيه الثمرة والزرع إليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه قد أَدَّى زكاتهما.

والثاني: يضم ليكمل نصاب التجارة، وفي النخيل حتى يعقد قدر ما يخص النخيل، لا لإيجاب الزكاة فيه مرة أخرى. ولو انتقصت[٢] سَائِمَةٌ في النصاب في أثناء الحَوْلِ، ينتقل إلى زكاة التجارة، وهل يَنْبَنِي حَوْلُ التجارة على قَوْلَيْ زكاة العَيْنِ، أم يستأنف الحول؟ فيه وجهان هذا كله في اجتماع النِّصَابَيْنِ.

أما إذا اشترى نَخِيلاً أو أَرْضاً مزروعة للتجارة، فخرجت أَقَلَّ من خمسة أوسق، أو اشترى من السائمة أَقَلَّ من نصاب بنية التجارة ـ يجب عليه زَكَاةُ التجارة، إذا تَمَّ الحول وقيمتها نِصاباً قَوْلاً واحداً؛ لأن زكاة العين لا تجب ها هنا؛ كما لو اتهب نصاباً من السائمة بنية التجارة، عليه زكاة العين إذا تَمَّ حَوْلُهَا؛ لأن حَوْلَ التجارة لم ينعقد بالاتِّهَابِ. فلو اشترى أقل من نصاب من السائمة بِنِيَّةِ التِّجَارَةِ، فبلغت بالنتاج نِصَاباً في خلال الحَوْلِ، وكانت قيمته أقل من نصاب في آخر الحول ـ من أصحابنا من قال: لا زكاة عليه؛ لأن الحَوْلَ انْعَقَدَ على زكاة التجارة؛ فلا يبدل[٣].

ومنهم من قال: ينتقل إلى زَكَاةِ العَيْنِ، فعلى هذا حولها يُعْتَبَرُ من يوم تَمَّ النِّصَابُ بالسِّخَالِ، أو من وقت نُقْصَانِ قِيمَتِهَا عن النصاب؟ فيه وجهان. فإذا اشترى نِصَاباً من السائمة للتجارة، ثم اشترى بعدها بعد ستة أشهر عَرْضاً. إن قلنا: زكاة التجارة تغلب، لا ينقطع الحَوْلُ.

وإن قلنا تغلب زكاة العين، ينقطع الحول، ويبتدىء حَوْلُ التجارة من يوم شِرَاءِ العَرْضِ.

ولو اشترى أَرْضاً للتجارة، وزرعها بِبَذْرٍ لِلْقُنْيَةِ، يجب عليه العُشْرُ في الزرع قَوْلاً واحداً، وزكاة التجارة في الأرض قَوْلاً واحداً. وإذ كان له رَقِيقٌ للتجارة، يجب عليه زكاة فِطْرِهِمْ مع زكاة التجارة، لأنهما حَقَّانِ يجبان بسببين مختلفين: أحدهما: حق المال،

---

(١) في ز: موزع.

(٢) في د: انقصت.

(٣) في د: يتبدل.

والآخر: حق البدن؛ وهو زكاة الفطر؛ فإنها طُهْرَةٌ للصائم عن الرَّفَثِ واللَّغْوِ. وكذلك يجب على الأَحْرَارِ؛ فلا يتداخلان كَجَزَاءِ الصَّيْدِ في الإحرام، والقيمة إذا كان الصيد مَمْلُوك لا يتداخلان.

وعند أبي حنيفة: لا تجب صَدَقَةُ الفِطْرِ في رقيق التجارة.

«بَابُ زَكَاةِ مَالِ القِرَاضِ»

إذا دَفَعَ أَلْفَ درهم قِرَاضاً إلى رجل؛ حتى يتصرف فيها، ويكون الرِّبْحُ بينهما نِصْفَيْنِ، فإذ حَالَ أَطْوَلُ عليه، وفيه رِبْحٌ، فزكاة رَأْسِ المَاله تَكُونُ على رَبِّ المال، وَزَكَاةُ الرِّبْحِ على مَنْ تكون؟.

هذا ينبني على أن العَامِلَ هل يَمْلِكُ نصيبه من الربح بِنَفْسِ الظُّهُورِ، أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة ـ: يملك بنفس الظهور؛ لأنه شَرَطَ له نِصْفَ الربح، وقد حصل؛ كما في المُسَاقَاةِ يملك العَامِلُ نَصِيبَهُ من الثمار بنفس الخُرُوجِ.

والقول الثاني ـ وهو الأصح. وهو اختيار المزني ـ: لا يملك إلا بعد المُقَاسَمَةِ؛ كما في الجَعَالَةِ يستحق العَامِلُ الجُعْلَ بعد الفَرَاغِ من العمل؛ ولأنه لو رَبِحَ على الأَلْفِ أَلْفاً، ثم خسر؛ حتى عاد إلى الألف ـ لا يكون لِلْعَامِلِ فيه شيء. ولو ملك نِصْفَ الربح، وصار رُبُعُ المال له، لكان بالنقصان لا يَبْطُلُ حقه عن ربع البَاقِي؛ لأن من مَلَكَ شَيْئاً زَائِداً ملكه ناقصاً؛ كما لو مات رَجُلٌ عن زوجة وأخ، كانت التركة بينهما أَرْبَاعاً؛ فلو هَلَكَ أَكْثَرُ التركة، لا يبطل حق الزوجة عن رُبُعِ الباقي؛ وكما في المُسَاقَاةِ، لو هلك بعض الثمرة، لا يبطل حَقُّ العَامِلِ عن الباقي؛ فلما سَقَطَ ها هنا حَقُّ العامل بِهَلاَكِ الربح، دَلَّ أنه لم يملك شيئاً منه.

فإن قلنا: لا يَمْلِكُ إلا بعد المُقَاسَمَةِ، فزكاة الجميع تَكُونُ على المال، وحق الربح يَنْبَنِي على حَوْلِ الأَصْلِ، ثم إذا أخرج الزَّكاة من مال القراض فما حكم المخرج؟ فيه وجهان:

أصحهما: يحتسب من الربح؛ كالمُؤَنِ التي تلزم المال من أُجْرَةِ الدَّلاَّلِ وَالكَيَّال.

وقد نص الشَّافعي ـ رحمه الله ـ على أن صَدَقَةَ فطر عبيد القراض تكون من مُؤَنِ المال.

والوجه الثاني: يجعل؛ كأنه استرد طائفة من المال؛ فيكون من الرِّبْحِ، ورأس المال جميعاً؛ حتى إن كان رَأْسُ المال أَلْفاً والربح خمسمائة؛ فيكون ثُلُثَا المخرج من رأس المال وثلثه من الربح، والوجهان يُبْنَيَانِ؛ على أن الزكاة تَتَعَلَّقُ بِالعَيْنِ، أو بالذمة. إن قلنا: يتعلق

بالعَيْنِ؛ فهو كسائر المؤن. وإن قلنا: بالذمة، فكأنه اسْتَرَدَّ بعض المال. وإن قلنا: يملك العامل نَصِيبَهُ من الربح بِنَفْسِ الظُّهُورِ، فيجب على رب المال زَكَاةُ رَأْسِ المال، وزكاة نصيبه من الربح. ولا يَجِبُ عليه زَكَاةُ نصيب شريكه وهل تَجِبُ على العامل زَكَاةُ نَصِيبِ نفسه؟ اختلف أصحابنا فيه.

قيل: فيه قولان؛ كالمال المَغْصُوبِ؛ لأن العامل لا يَقْدِرُ على النصيب كيف شاء؛ كالمغصوب.

وقال صاحب «التقريب»: يجب قَوْلاً وَاحِداً؛ لأنه يَصِلُ إليه متى شاء بالفَسْخِ، فهو كَدَيْنٍ له على مَلِيءٍ. فإن أوحد نِصَاباً ومجموع المال نصاب، فمن أثبت الخُلْطَةَ في النقدين، تجب عليه الزَّكَاةُ، ومن لم يُثْبِتْ فلا تُوجَبُ، إلا أن يكون له من جِنْسِهِ [ما يكمل به] نصيبه معه نِصَاباً، فتجب عليه زَكَاةُ نصيبه، ولا يجوز للعامل [الأخذ] من مال القِرَاضِ. فلو فعل، فهو كما لو أَتْلَفَ بَعْضَ المال، ولا [له أن يأخذ] من موضع آخَرَ في الحَالِ؛ لأنه لا يدري هل يسلم له الربح، أم لا؟ ويخرج لما مضى وقيل: يجب الإِخْرَاجُ في الحال؛ لأنه يَصِلُ إليه متى شاء رَبُّ المال [و] يكون من يوم مَلَكَ رَأْسَ المال، إن كان رأس المال [باقياً وإن] لم يكن، فمن وقت الشراء للتجارة، وحَوْلُ حصته من الربح يبني [على حول الأصل] وحول العامل يكون من وقت ظُهُورِ أَدْنَى شيء من الرِّبْحِ، وإن كان أحدهما ذِمِّيّاً أو مُكَاتَباً، والآخر حُرّاً مُسْلِماً ـ نظر: إن كان [ذلك] بعد المُقَاسَمَةِ.

فإن قلنا: يملك بنفس الظُّهُورِ، فلا زكاة على [العامل]، ويجب على رَبِّ المَالِ زَكَاةُ رَأْسِ المال، وحِصَّتُهُ من الربح إن بلغت نِصَاباً. وإن لم تَبْلُغْ، فلا تَكْمُلْ بنصيب العَامِلِ؛ لأن حُكْمَ الخُلْطَةِ لا يكون بين الحُرِّ المسلم؛ وبين الذِّمِّيِّ والمُكَاتَبِ. وإن كان رَبُّ المال ذِمِّيّاً مُكَاتَباً: إن قلنا: لا يملك العامل إلا بعد المقاسمة، فلا زكاة [في المال؛ لأن جميعه ملك الذمي وإذا لم يبلغ] نصاباً فعلى الاختلاف الذي ذكرناه. والله أعلم.

بسم الله الرحمن الرحيم: رَبِّ يَسِّرْ وَوَفِّقْ لِلْخَيْرِ

بَابُ زَكَاةِ المَعْدِنِ[(١)] وَالرِّكَازِ[(٢)]

رُوِيَ أن رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - أَقْطَعَ لِبِلَالِ بْنِ الحَارِثِ المُزَنِيِّ[(٣)] مَعَادِنَ القبلية[(٤)]؛ وهو من ناحية الفَرْعِ؛ فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم[(٥)].

المَعْدِنُ: اسم للمال المَخْلُوقِ في الأرض.

والرِّكَازُ: المَدْفُونُ، ولا شيء فيما يستخرج من المَعْدِنِ، إلا في الذهب والفضة.

وعند أبي حنيفة يجب من كل جَوْهَرٍ يَتَطَبَّعُ ويَصِيرُ على المَطْرَقَةِ؛ كالحديد والنُّحَاسِ؛ قِيَاساً على الذهب والفضة.

فتقول: كل مال لو ورثه، لا يبتدىء الحول عليه، ولا يتكرر الحق فيه إذا بقي من ملكه، فإذا استخرج من المعدن لا يجب فيه شيء؛ كالفَيْرُوزَج، ثم ماذا يجب في الذهب والفضة المستخرجين من المعدن؟ فيه ثلاثة أقوال:

---

(١) الْمَعْدِنُ: مَوْضِعُ الإِقَامَةِ وَاللُّزوم، يُقَالُ: عَدَنَ بِالْمَكَانِ: إِذَا لَزِمَهُ فَلَمْ يَبْرَحْ، وَمِنْهُ: ﴿جَنَّاتِ عَدْنٍ﴾ أَيْ: جَنَّاتِ إِقَامَةٍ. وَسُمِّيَ الْمَعْدِنُ - بِكَسْرِ الدَّالِ؛ لأَنَّ النَّاسَ يُقِيمُونَ فِيهِ الصَّيْفَ وَالشِّتَاءَ، قَالَ الأَعْشَى:

وَأَعْدِنُ بِالرِّيفِ حَتَّى يُقَالَ ... أَلَا طَالَ بِالرِّيفِ مَا قَدْ عَدَنْ

هَذَا كَلَامُ الْجَوْهَرِيِّ. وَغَيْرُهُ يَقُولُ: لإِقَامَةِ الْمَالِ الْمُسْتَخْرَجِ مِنْهُ.

ينظر: النظم ١/١٥٦.

(٢) الرِّكَازُ: دَفِينُ الْجَاهِلِيَّةِ، كَأَنَّهُ رُكِزَ فِي الأَرْضِ رَكْزاً، تَقُولُ: أَرْكَزَ الرَّجُلُ: إِذَا وَجَدَهُ، هَذَا كَلَامُ الْجَوْهَرِيِّ. وَمَعْنَى رُكِزَ أَيْ: غُرِزَ، يُقَالُ: رَكَزْتُ الرُّمْحَ أَرْكُزُهُ رَكْزاً: إِذَا غَرَزْتَهُ فِي الأَرْضِ.

ينظر: النظم ١/١٥٦.

(٣) بِلَال بن الحارث المُزَنِي أبو عبد الرحمن. وفد في رجب سنة خمس، وكان معه لواء مُزَيْنَة يوم الفتح، له ثمانية أحاديث. وعنه عَلْقَمَة بن وَقَّاص وعمرو بن عَوْف. مات سنة ستين. عن ثمانين سنة.

ينظر: الخلاصة ١/١٤٠.

(٤) الْمَعَادِنَ الْقَبَلِيَّةَ بِفَتْحِ الْقَافِ وَالْبَاءِ: نُسِبَتْ إِلَى نَاحِيَةٍ مِنْ سَاحِلِ الْبَحْرِ، بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَدِينَةِ وَمَسِيرَةُ خَمْسَةِ أَيَّامٍ. وَذَكَرَ فِي الْمَصَابِيحِ أَنَّهَا مِنْ نَاحِيَةِ الْفُرُعِ.

ينظر: المهذب ١/٥٦.

(٥) أخرجه مالك (١/٢٤٨ - ٢٤٩) كتاب الزكاة: باب الزكاة في المعادن (٨) عن ربيعة أبي عبد الرحمن مرسلاً.

وعنه الشافعي في الأم (٢/ ٤٣) وأبو داود (٣٠٦١) وقال ابن عبد البرّ في «الاستذكار» (٩/ ٥٥): هذا الخبر منقط في الموطأ وقد روي متصلاً مسنداً. . . ا هـ.

أما الموصول.

فأخرجه أبو داود (٢/ ١٩٠) كتاب الخراج والفيء والإمارة باب في إقطاع الأرضين حديث (٣٠٦٢).

أصحهما: ربع العشر؛ لحديث بلال بن الحَارِثِ.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يَجِبُ فيه الخُمُسُ؛ لأنه يجب فيه الحق بالوجود؛ كالرِّكَازِ.

والثالث ـ وبه قال مالك ـ: إن وجد ندرة مجتمعة من غير تعب ومؤنة، ففيه الخمس وإن أصابه بتعب، ومؤنة، ففيه ربع العشر؛ لأن المُؤْنَةَ إذا كثرت، قل الواجب، وإذا قَلَّتِ المُؤْنَةُ كثر الواجب؛ كالزرع المَسْقِيِّ بالسماء يجب فيه العشر، وفي المَسْقِيِّ بالنَّضْحِ نصف العشر؛ لكثرة المؤنة.

فإن قلنا: يجب فيه رُبُعُ العشر، فيشترط فيه النصاب، لأنه حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بالمُسْتَفَادِ من الأرض؛ كالزرع.

وهل يشترط فيه الحول؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يشترط؛ كما في الثمار والزروع.

والثاني: يشترط؛ كسائر الزكاوات.

وإن قلنا: الواجب فيه الخمس، لا يشترط فيه الحَوْلُ. وفي النصاب قولان؛ كالرِّكَازِ. وعلى القولين: مَصْرِفُهُ مَصْرِفُ الصدقات. وقيل: إذا قلنا: فيه الخمس، فمصرفه مَصْرِفُ الفيء؛ الخمس لأهله، والباقي له؛ وبه قال أبو حنيفة أن مَصْرِفَهُ مَصْرِفُ الفَيْءِ. وإذا اشترطنا النِّصَابَ؛ فليس من الشرط أن يكون المُسْتَخْرَجُ في نفسه نِصَاباً، بل إذا استخرج قَدْراً، وله مال لو ضم إليه بلغ نِصَاباً، يجب عليه إخراج ربع عشر المستخرج على قولنا: إن الحَوْلَ ليس بِشَرْطٍ فيه؛ مثل: أن مَلَكَ تسعة عشر ديناراً، واستخرج من المعدن ديناراً ـ يجب أن يخرج ربع العشر من الدينار المستخرج في الحال، ثم إن أخرج ربع العشر من موضع آخر غير هذه العشرين ـ ينعقد الحَوْلُ على العشرين. وإن قلنا: الحَوْلُ يشترط في المستخرج من المَعْدِنِ، فلا شَيْءَ عليه في الحال، ويَنْعَقِدُ الحَوْلُ عليه في الكل بإخراج الدينار.

وإن قلنا: الواجب في المَعْدِنِ الخمس، يجب عليه إخراج الخمس من هذا الدينار في الحال، وإن قلنا: النصاب شَرْطٌ؛ لأنه مع ما عنده وكذلك الرِّكَازُ إذا وجد أقل من نصاب، وعنده ما يكمل به نصاب.

وإن قلنا: النصاب شَرْطٌ دون الحَوْلِ، فأصابه دفعات، هل يضم البعض إلى الكل في تكميل النصاب؟ نظر: إن كان العَمَلُ مُتَتَابِعاً، والنَّيْلُ غَيْرَ منقطع، ضم البعض إلى البعض، ولا يشترط بَقَاءُ ما استخرج في مِلْكِهِ. وإن لم يقطع العمل، ولكن حضر المَعْدِنِ فلم يجد

النَّيْلَ؛ نظر: إن كان يسيراً يوماً أو يومين، ثم وجد، ضم الثاني إلى الأول، وإن طال الزمان ففيه قولان:

قال في الجديد ـ وهو الأصح ـ: يضم؛ لأن نَيْلَ المعدن لا يَدُومُ.

وقال في القديم ـ وبه قال مالك: لا يضم: كما لو قطع العمل، والمَعْدِنُ غير حَافِرٍ، ثم عاد؛ نظر: إن قطع لغير عُذْرٍ، لا يضم الثاني إلى الأول؛ طال الزمان أو قصر. وإن قَطَعَ لعذر من: مَرَضٍ، أو هَرَبِ عَبْدٍ، أو بعذر أذاه ـ ضم ما يجد بعد زوال العُذْرِ إلى ما قبله؛ طال الزمان أو قصر. ولا فَرْقَ بين أن يكون المَعْدِنُ في مَوَاتٍ، أو في ملكه في وُجُوبِ الحق فيما يستخرج منه.

وعند أبي حنيفة: إن كان في مِلْكِهِ، لا يجب فيه الحق.

وإن استخرجه من مَعْدِنٍ في مِلْكِ الغير، فهو لصاحب الملك، فإذا أخذه المَالِكُ أخذ منه الحق؛ ويجب حَقُّ المعدن بالوجود؛ على ظاهر المذهب الذي يقول: إن الحَوْلَ فيه ليس بِشَرْطٍ، ويجب الإِخْرَاجُ بعد التمييز؛ كما أن عُشْرَ الزَّرْعِ يَجِبُ إخراجه بعد التنقية؛ فلو أخرج قبل التَّمْيِيزِ عن الحَجَرِ والتراب، لا تقع عن الزكاة، والساعي ضَامِنٌ لما أخذه، وعليه رده. وإن تلف؛ فإن اختلفا في مِقْدَارِهِ، فالقول قَوْلُ الساعي مع يمينه؛ لأنه غارم، ولو مَيَّزَهُ الساعي، ثم حسبه المالك عن الزكاة، جاز، ومؤنة التَّمْيِيزِ على المَالِكِ، إلا أن يَتَبَرَّعَ به السَّاعِي، فلو تلف بعضه قبل التمييز في يد المالك، فهو كَتَلَفِ بَعْضِ المال قبل الإمكان.

فَصْلٌ: فِي الرِّكَازِ

رُوِيَ عن أبي هريرة؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «يَجِبُ فِي الرِّكَازِ الخُمُسُ»[1] والباقي للواجد وله شرطان:

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٣٣): كتاب المساقاة: باب من حفر بئراً في ملكه لم يضمن، حديث (٢٢٥٥)، ومسلم (٣/ ١٣٣٤): كتاب الحدود: باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، حديث (٤٥/ ١٧١٠)، وأبو داود (١٤): كتاب الخراج والإمارة والفيء: باب ما جاء في الركاز وما فيه، حديث (٣٠٨٥)، والترمذي (٢/ ٤١٨): كتاب الأحكام: باب ما جاء في العجماء أن جرحها جبار، حديث (١٣٩١)، والنسائي (٥/ ٤٥): كتاب الزكاة: باب المعدل وابن ماجه (٢/ ٨٣٩): كتاب اللقطة: باب من أصاب ركازاً، حديث (٢٥٠٩)، ومالك (١/ ٢٤٩): كتاب الزكاة: باب زكاة الركاز، حديث (٩)، والشافعي (١/ ٢٤٨) كتاب الزكاة: الباب الرابع في الركاز والمعادن، حديث (٦٧١، ٦٧٢) وأبو عبيد (٤٢٠، ٤٢١): كتاب الخمس وأحكامه وسننه: باب الخمس في المعادن والركاز، والطيالسي (ص: ٣٠٤)، حديث (٢٣٠٥)، وابن أبي شيبة (٣/ ٢٢٤، ٢٢٥): كتاب الزكاة: باب في الركاز يجده القوم، فيه زكاة، وأحمد (٢/ ٢٢٨)، وابن الجارود (ص ١٣٥): كتاب الزكاة، حديث (٣٧٢)، والبيهقي =

أحدهما: أن يَجِدَهُ مَدْفُوناً في مَوَاتٍ لم يَجْرِ عليه مِلْكُ مسلم، أو القِلَاعِ العادية، والقُرَى القديمة التي لم تكن عَامِرَةً لأهل الإسلام، ولا لأهل العَهْدِ.

= (٤/ ١٥٥): كتاب الزكاة باب زكاة الركاز، وعبد الرزاق (١٠/ ٦٦)، رقم (١٨٣٧٣)، والحميدي (٢/ ٤٦٢)، رقم (١٠٧٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٠٤)، وأبو يعلى (١٠/ ٤٣٧)، رقم (٦٠٥)، والطبراني في «الصغير» (١/ ١٢٠ ـ ١٢١)، من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «العجماء جُبَار»، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس».

وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم:

عبد الله بن عمرو، وأنس بن مالك، وجابر، وابن عباس، وعبادة بن الصامت، وعبد الله بن مسعود، وسراء بنت نبهان، وأبو ثعلبة الحشني والحسن والشعبي كلاهما مرسلاً.

حديث عبد الله بن عمرو.

أخرجه الحاكم (٢/ ٦٥) وأبو عبيد في الأموال (ص ـ ٣٠٨) رقم (٨٦٠)، والشافعي في «الأم» (٢/ ٣٧)، والبيهقي (٤/ ١٥٥)، وسكت عنه الحاكم، وقال: لم أزل أطلب الحجة في سماع شعيب بن محمد من عبد الله بن عمرو فلم أصل إليها إلى وقتنا هذا).

حديث أنس بن مالك:

أخرجه أحمد (٣/ ١٢٨) عنه قال: خرجنا مع رسول الله ـ ﷺ ـ إلى خيبر فدخل صاحب لنا إلى خربة فقضى حاجته فتناول لبنة يستطيب بها فانهارت عليه تبراً فأخذها فأتى بها النبي ﷺ فأخبره بها فقال: زنها فوزنها فإذا هي مائتي درهم فقال النبي ﷺ هذا ركاز وفيه الخمس.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٨٠) وقال: رواه أحمد والبزار وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وفيه كلام وقد وثقه ابن عدي.

وهذا كلام فيه نظر فعبد الرحمن شديد الضعف.

ـ حديث جابر:

أخرجه أبو يعلى (٤/ ١٠١) رقم (٢١٣٤) وأحمد (٣/ ٣٥٣) والبزار (١/ ٤٢٣ ـ كشف) رقم (٨٩٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٠٣) من طريق مجالد عن الشعبي عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «السائحة جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٨٠) وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني في الأوسط ورجاله موثقون اهـ ومجالد هو ابن سعيد وهو ضعيف.

حديث ابن عباس:

أخرجه أحمد (١/ ٣١٤) وابن ماجه (٢/ ٨٣٩) كتاب اللقطة: باب من أصاب ركازاً حديث (٢٥١٠).

ـ حديث عبادة بن الصامت.

أخرجه أحمد (٥/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧).

ـ حديث عبد الله بن مسعود:

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٨١) بلفظ: العَجمَاء جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكسر والأوسط وفيه عبد الله بن بزيغ وهو ضعيف.

ـ حديث سراء بنت نبهان. =

والثاني: أن تكون بِضَرْبِ الجاهلية.

والحَوْلُ فيه ليس بشرط؛ لأن الحَوْلَ في الأموال الزكوية بحصول النَّمَاءِ والفائدة، والرِّكَازُ نفسه فائدة. وهل يشترط فيه النِّصَابُ؟ وهل يختص بالنقدين؟.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو كنت أنا الواجد لَخَمَّسْتُ القليل والكثير، والذهب والفضة وغيرهما.

فمن أصحابنا من قال: هذا تَعْلِيقُ القول منه، وجعل في اشتراط النِّصَابِ، وفي وجوب الحق في غير الذَّهَبِ والفضة قَوْلَيْنِ.

ومنهم من قال ـ وهو الأصح ـ: بشرط النِّصَابِ، ولا يَجِبُ في غير الذهب والفضة قَوْلاً واحداً، وما قاله الشافعي ـ رضي الله عنه ـ احْتِيَاطٌ؛ للخروج عن الخلاف. فإن قلنا: النصاب ليس بِشَرْطٍ، يخرج الخمس عن قليله وكثيره، والباقي للواجد.

= ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٨١) عنها قالت: احتفر الحي في دار كلاب فأصابوا بها كنزاً عادياً فقالت كلاب: دارنا وقال الحي: احتفرنا فنافروهم في ذلك إلى رسول الله ﷺ فقضى به للحي وأخذ منهم الخمس...

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه أحمد بن الحارث الغساني وهو ضعيف. ا هـ.

وأحمد بن الحارث الغساني شيخ لابن وارة.

قال أبو حاتم الرازي: متروك.

ينظر المغني (١/ ٣٥).

ـ حديث أبي ثعلبة الخشني.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ٨١) عنه أن رسول الله ﷺ قال في الركاز الخمس.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه يزيد بن سنان وفيه كلام وقد وثق.

حديث زيد بن أرقم.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٨١) عنه قال: بعث رسول الله ﷺ عاملاً على اليمن فأتى بركاز فأخذ منه الخمس ودفع بقيته إلى صاحبه فبلغ ذلك النبي ﷺ فأعجبه.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه راوٍ لم يسم.

مرسل الحسن.

أخرجه الإمام أحمد عنه مرسلاً بلفظ: المعدن جبار والبئر جبار وفي الركاز الخمس.

قال الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٨١) إسناده صحيح.

ـ مرسل الشعبي.

ذكره الزيلعي في «نصب الراية (٢/ ٣٨٢) وعزاه إلى ابن المنذر من طريق سعيد بن منصور ولفظه: أن رجلاً وجد ركازاً فأتى علياً رضي الله عنه فأخذ منه الخمس وأعطى بقيته للذي وجده فأخبر به النبي ﷺ فأعجبه قال الحافظ في «الدراية» (ص ـ ١٦٣) مرسل قوي.

وإن قلنا: النصاب شرط، فإن وجد أقل من نِصَابٍ، ولم يكن عنده ما يكمل به النصاب ـ فكله للواجد. وإن كان عنده ما يكمل به النصاب، ضم إليه؛ لإخراج الخمس من الرِّكَازِ ولو وجد مائة، وعنده نصاب من جنسه، ووجد الرِّكَازَ مع تَمَامِ الحَوْلِ في النصاب الذي عنده ـ يجب إخراج الخمس من الركاز، وربع العُشْرِ من النصاب؛ لأن الحَوْلَ لا يُعْتَبَرُ في الركاز في النصاب.

ومصرف خمس الركاز مَصْرِفُ الصدقات.

وقيل: إذا قلنا: لا يعتبر النصاب، ولا يختص بالنقدين، فمصرفه مَصْرِفُ الفَيْءِ. والأول المذهب.

ولو وجد الرِّكَازَ بِضَرْبِ الإسلام، فهو لُقَطَةٌ؛ في أي موضع وجد؛ كما لو كان على وَجْهِ الأرض. وقال الشيخ القفال: لا يكون لُقَطَةً؛ لأنه مُحْرَزٌ بالدفن؛ كالإبل المُمْتَنِعَةِ من السِّبَاعِ، توجد في صحراء ـ تدخل بالأَخْذِ في ضمانه والأول المذهب.

وإن لم يعرف أنه من ضَرْبِ الجاهلية بأن ضرب مثله في الإسلام والجاهلية، أو كان إناء أو حلياً لم يَدْرِ أنه من دَفْنِ الجاهلية أو الإسلام ـ فالمنصوص أنه لقطة؛ تَغْلِيباً لحكم الإسلام.

ومن أصحابنا من قال: هو ركاز؛ لأن المَوْضِعَ الذي وجده فيه يشهد له، وإن وجده في قَرْيَةٍ مسكونة، أو في خِرْبَةٍ جَرَى عليها مِلْكٌ في الإسلام، أو في العَهْدِ، أو في ميناء، أو في مسجد، أو كان في موات، لكنه شيء لا يبقى مَدْفُوناً من وقت الجاهلية ـ فهو لقطة. فإن وجده في مِلْكِ غيره، فهو لمالكه إن ادَّعَاهُ بلا يمين، بأي ضرب كان. فإن لم يجد مَالِكَهُ فللورثة، وإن لم يَدَّعِهِ مَالِكُ الدار، كان لمن تلقى المالك الملك من جهته؛ هكذا حتى يرجع إلى من أَحْيَاها. وإن وجده في مِلْكِ نفسه؛ نظر: إن كان هو الذي أَحْيَاهَا، فهو رِكَازٌ. وإن ملكها من غَيْرِهِ، دفع إلى من يملكها منه. فإن تَنَازَع فيه مُكْتَرِي الدار أو مُسْتَعِيرُهَا مع مالكها، كان للمكتري أو للمستعير؛ لأن اليَدَ له، وإن وجده في أَرْضٍ موقوفة، فهو لمن في يده الأرض.

وإذا وجد العَبْدُ ركازاً أو استخرج من المَعْدِنِ شَيْئاً، فهو لسيده يخرج الحق منه، والباقي له.

وإذا وجده، أو استخرجه مُكَاتَبَ، له فهو له، ولا حَقَّ عليه فيه؛كما لا زَكَاةَ عليه في ماله.

وإذا وَجَدَهُ أو استخرجه ذِمِيٌّ في دار الإسلام، فلا حق فيه؛ لأنه ليس من أَهْلِ وُجُوبِ

الزكاة، ويمنع الذمي من أخذ المَعْدِنِ والركاز من دار الإسلام؛ كما يمنع من إِحْيَاء المَوَاتِ.

بَابُ زَكَاةِ الفِطْرِ(١)

رُوِيَ عن عَبْدِ اللَّهِ بن عُمرَ؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ فَرَضَ زَكَاةَ الفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ؛ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ، عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ، ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى مِنَ المُسْلِمِينَ(٢).

زكاة الفطر فَرِيضَةٌ على كل مسلم؛ صغيراً كان أو كبيراً؛ ذكراً كان أو أنثى، حُرّاً أو عَبْداً، إذا ملك فَضْلاً عن قُوتِهِ يوم العيد وليلته.

وعند أبي حنيفة: هي واجبة، وليست بِفَرِيضَةٍ. والحديثُ حُجَّةٌ عليه.

ولا تجب على الكَافِرِ. وفي المُرْتَدِّ أقوال: كما في زَكَاةِ المال. وهل تجب على المُكَاتَبِ فِطْرَةُ نفسه؟ فيه وجهان:

---

(١) والمَشْهُورُ أنها وَجَبَتْ في السَّنة الثانية من الهجرة، عام فُرِضَ صوم رمضان؛ لما روى عبد العزيز بن محمد عن ربيح بن عبد الرحمن بن أبي سعيد، عن أبيه، عن جَدِّهِ، قالوا: فُرِضَ صَوْمُ رمضان بعد ما حُوِّلَتِ الكعبة بشهر، على رأس ثمانية عشر شهراً من الهجرة، وأمر في هذه السَّنة بزكاة الفطر، وذلك قبل أن تُفْرَضَ الزَّكَاةُ في الأموال.

وحكمة مشروعياتها: أنها تَطْهِيرٌ للصَّائم مما وقع منه من اللَّغْوِ والرَّفَثِ، ولتكون عَوْناً للفقراء على كفايتهم يوم العِيدِ.

روى عكرمة عن ابن عَبَّاسٍ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ قال: فَرَضَ رسول الله ﷺ زَكَاةَ الفطر طُهْرَةً للصائم من اللغو والرَّفَثِ، وطُعْمَةً للمساكين. الحديث أخرجه أبو داود وابن ماجه.

وقال وكيع بن الجَرَّاحِ: زَكَاةُ الفطر لشهر رمضان، كسجدة السهو للصلاة، تجبر نقصان الصوم، كما يَجْبُرُ السجود نُقْصَانَ الصَّلاة.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٣٦٩): كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين، حديث (١٥٠٤)، ومسلم (٢/ ٦٧٧): كتاب الزكاة باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير (٤) حديث (١٢/ ٩٨٤)، وأبو داود (٢/ ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٥): كتاب الزكاة: باب كم يؤدي في صدقة الفطر، حديث (١٦١١)، والنسائي (٥/ ٤٨): كتاب الزكاة: باب فرض زكاة رمضان على المسلمين دون المعاهدين، وابن ماجه (١/ ٥٨٤): كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر، حديث (١٨٢٦)، والترمذي: (٣/ ٦١): كتاب الزكاة: باب ما جاء في صدقة الفطر، حديث (٦٧٦)، ومالك (١/ ٢٨٤): كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر، حديث (٥٢)، والشافعي (١/ ٢٥٠): كتاب الزكاة: باب الخامس في صدقة الفطر، وأحمد (٢/ ١٣٧)، والدارمي (١/ ٣٩٢): كتاب الزكاة: باب في زكاة الفطر، والبيهقي (٤/ ١٥٩): كتاب الزكاة: باب من قال: زكاة الفطر فريضة، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣٢٠)، من طريق مالك عن نافع، عن ابن عمر، وقال الترمذي حسن صحيح.

أصحهما ـ وهو المذهب ـ: لا تجب؛ كما لا تجب عليه زَكَاةُ ماله؛ لأن مِلْكَهُ ضعيف.

والثاني: تجب في كَسْبِهِ؛ كما أن نَفَقَتَهُ تكون في كَسْبِهِ.

وكما يجب على المُسْلِمِ فِطْرَةُ نفسه، يجب عليه فِطْرَةُ كل مسلم يلزمه نَفَقَتُهُ ابْتِدَاءً عند القُدْرَةِ؛ لَمَا رُوِيَ عن ابن عمر قال: أمرنا رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ بِصَدَقَةِ الفِطْرِ عَنِ الصَّغِيرِ والكَبِيرِ وَالحُرِّ والعَبْدِ مِمَّنْ تَمُونُونَ[1] فيجب عليه فِطْرَةُ من تلزمه نفقته من الوالدين وإن علوا، والمولودين وإن سفلوا، وإن كانوا معسرين صغاراً أو مَجَانِينَ أو زَمْنَي. فإن كانوا مُوسِرِينَ، فلا تجب فطرتهم، فإن كانوا عُقَلَاء كباراً غير زَمْنَي، ففي وجوب فطرتهم قولان.

ولا تجب فطرة الجَنِينِ، ولا تجب فِطْرَةُ غير الوالدين والمولودين من الأَقَارِبِ؛ كالإخوة، وبني الإخوة، والأعمام، والأخوال؛ كما لا تجب نفقتهم.

ويجب على الزوج فِطْرَةُ زوجته غَنِيَّةً؛ كانت أو فَقِيرَةً، حرة كانت أو أَمَةً أو مكَاتَبَةٌ؛ كما يجب نفقتها.

وعند أبي حنيفة: لا يجب فِطْرَةُ الزوجة على الزَّوْجِ. والحديث حجة عليه.

ويجب فِطْرَةُ خادم الزوجة، وفطرة زَوْجَتِهِ الرَّجْعِيَّةِ. أما فطرة المَبْتُوتَةِ الحامل إن قلنا:

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢/ ١٤١): كتاب زكاة الفطر، حديث (١٢)، ومن طريقه البيهقي (٤/ ١٦١): كتاب الزكاة: باب إخراج زكاة الفطر عن نفسه وغيره، من طريق القاسم بن عبد الله بن عامر بن زرارة، ثنا عمير بن عماز الهمداني، ثنا الأبيض بن الأغر، حدثني الضحاك بن عثمان عن نافع، عن ابن عمر، قال: «أمرني رسول الله ـ ﷺ ـ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير، والحر والعبد ممن تمونون». قال الدارقطني: ورفعه القاسم وليس بقوي والصواب موقوف.

والحديث ذكره الغساني في «تخريج الأحاديث الضعاف من سنن الدارقطني» (ص ـ ٢٣١) رقم (٤٨٦) وذكر كلام الدارقطني في سننه.

ثم أخرجه من طريق حفص بن غياث، قال: سمعت عدة منهم الضحاك بن عثمان، عن نافع، عن ابن عمر أنه كان يعطي صدقة الفطر عن جميع أهله صغيرهم وكبيرهم عمن يعول وعن رقيقه، وعن رقيق نسائه.

قال الحافظ في «تلخيص الحبير» (٢/ ١٨٤): رواه الدارقطني من حديث علي، وفي إسناده ضعف وإرسال. ورواه الشافعي عن إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد، عن أبيه مرسلاً، قال البيهقي: ورواه حاتم بن إسماعيل عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي، قال: فرض رسول الله ـ ﷺ ـ على كل صغير أو كبير أو عبد ممن تمونون، صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من ربيب، عن كل إنسان، وفيه انقطاع، وروى الثوري في جامعة، عن عبد الأعلى، عن أبي عبد الرحمن السلمي، عن علي، قال: من جرت عليه نفقتك نصف صاع بر أو صاع من تمر، وهذا موقوف، وعبد الأعلى ضعيف.

النفقة لِلْحَمْلِ، لا تجب. وإن قلنا: للحامل، تجب. ولا تجب فِطْرَةُ النَّاشِزَةِ، ولا تجب فِطْرَةُ الزوجة الأَمَةِ إذا لم يئويها سَيِّدُهَا معه بيتاً بل فطرتها على سَيِّدِهَا. وهل تجب فِطْرَةُ زوجة الأب المعسر الزمن، وفطرة أم ولد الأب؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ كما يجب نفقتها.

والثاني - وهو الأصح -: لا يجب؛ بخلاف النَّفَقَةِ، لأنه بسبب فَقْدِ النفقة يثبت لها فَسْخُ النِّكَاحِ، ثم يجب على الابن تَزْوِيجُهُ، وبسبب فَقْدِ الفطرة لا يثبت لها الفَسْخُ.

ولا يجب على العبد فِطْرَةُ زوجته؛ حرة كانت أو أمة. وهل يجب على المُكَاتَبِ فِطْرَةُ زوجته؟ فعلى وجهين؛ كفطرة نفسه. المذهب: أنه لا يجب.

ويجب على السيد فِطْرَةُ عبيده وإمائه، وفطرة المُدَبَّر، وفطرة أم الولد، والمُعَلَّقِ عتقة بالصفة؛ كما يجب نفقتهم، ويجب فطرة عَبْدِهِ المرهون، والجاني، والمغصوب، والذي في إجَارَةِ الغَيْرِ، وعبده الآبِقِ والغائب إذا عَلِمَ حياته. وإذا شك في حياته فقولان:

أحدهما: يجب؛ لأن الأَصْلَ حَيَاتُهُ.

والثاني: لا تجب؛ لأن الأصل بَرَاءَةُ ذمته.

ويجب الإخراج في الحال؛ لأنها لا تَجِبُ لمعنى النَّمَاءِ؛ بخلاف زَكَاةِ المال، ويجب فطرة العبد المَأْذُونِ له في التِّجَارَةِ وعبيده، ولا يجب على المَوْلَى فِطْرَةُ مُكَاتَبِهِ، ولا عبيد مكاتبه. وهل يجب على المُكَاتَبِ فِطْرَةُ عبيد نفسه؟ فعلى وجهين؛ كفطرة نفسه.

ولا تجب فِطْرَةُ العَبْدِ المَوْقُوفِ على أحد، وكذلك قَيِّمُ المسجد إذا اشْتَرَى عَبْداً لخدمة المسجد، لا تجب فِطْرَتُهُ. ويجب فطرة العبد المشترك على السَّادَاتِ؛ على كل واحد بِقَدْرِ مِلْكِهِ.

وعند أبي حنيفة: لا يجب فطرة العبد المُشْتَرَكِ.

ومن نِصْفُهُ حر، ونصفه رقيق، إن لم يكن بينه وبين السيد مُهَايَأَةٌ، فيجب نصف فطرته على مَوْلاَهُ، ونصفها في ماله، إن مَلَكَ بنصفه الحر نِصْفَ صَاعٍ فَاضِلاً عن نصف قُوتِهِ ليوم الفِطْرِ وليلته، وإن كان بينه وبين السيد مُهَايَأَةٌ فهذا من المُؤَنِ النادرة، هل تدخل في المُهَايَأَةِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تدخل؛ فيكون عليهما في أي يوم كان. والمذهب: أنه تدخل في المُهَايَأَةِ. فإن أَهَلَّ هِلاَلُ شوال في نَوْبَةِ السيد، فعليه جميع فطرته، وإن أَهَلَّ في نوبة العبد، فعليه جميعها. وكذلك العبد المشترك إذا كان بين السَّيِّدَيْنِ مهايأة.

إذا ثبت أن فِطْرَةَ الزوجة والعبد على الزوج والمولى، فالوجوب يُلَاقِيهَا، ثم يتحمل عنها الزوج والمولى، أم لا في الزوج والمولى ابتدأ؟ فيه قولان:

أحدهما: يلاقي الزوجة والعبد؛ لأن في الحديث: «عُلَى كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ» دل على أن الوُجُوبَ يلاقي العبد.

والثاني: يلاقي الزَّوْجَ والسيد؛ لأنه قال: «عن الحُرِّ وَالعَبْدِ مِمَّنْ تَمُونُونَ» دَلَّ على أَنَّ الوجوب على من تمونون.

وكذلك إذا وَجَبَتْ فِطْرَتُهُ على قَرِيبِهِ، فالوجوب يلاقي المُؤَدِّي أو المُؤَدَّى عنه؟ فيه قولان:

وفائدته: تتبين فيما إذا كان الزَّوْجُ معسراً، وهي غنية، لا يجب على الزَّوْجِ فطرتها، وهل تَجِبُ عليها فِطْرَةُ نفسها؟.

إن قلنا: الوجوب يلاقيها، يجب؛ لأنه ليس ها هنا من يتحمل عنها.

وإن قلنا: يلاقي الزوج، لا يجب. فإن كانت الزوجة أَمَةً، والزوج معسر، فهل يجب على سيدها فطرتها؟.

فيه قولان؛ كالحرة.

وقيل ـ وهو الأصح ـ: يجب قَوْلاً وَاحِداً؛ لأنها لا تخرج عن قَبْضَةِ المولى بالتزويج؛ بدليل أنه يجوز أن يُسَافِرَ بها، ولا يُجْبَر على تسليمها إلى الزوج، بل هو مُتَبَرِّعٌ بتسليمها؛ فلا يسقط بذلك ما وجب عليه من الزكاة، والحرة غير مُتَبَرِّعَةٍ بالتسليم؛ لأنه يجب عليها تَسْلِيمُ نفسها؛ فسقطت الفطرة، وكذلك العَبْدُ لا يجب عليه فطرة زوجته. وهل يجب عليها فِطْرَةُ نفسها، إن كانت حرة؟ قيل: فيه قولان؛ كما لو كان الزوج حرّاً مُعْسِراً.

وقيل: يجب قَوْلاً وَاحداً؛ لأن الزَّوْجَ ليس من أَهْلِ أن يخاطب بالفِطْرَةِ. وإن كانت زوجة العبد أمة، فالمذهب: أنه يَجِبُ على سَيِّدِهَا فِطْرَتُهَا، وكذلك إذا كان الزَّوْجُ مُكَاتَباً وقلنا: لا يجب عليه فِطْرَةُ نفسه، فحكم زوجته حُكْمُ زوجة العبد.

ولا يجب عَلَى المسلم فِطْرَةُ عبده الكافر، ولا قريبه الكافر، ولا زوجته الذمية؟ لحديث ابن عمر قال: «عَلَى كُلِّ حُرٍّ وَعَبْدٍ ذَكَرٍ وَأُنْثَى مِنَ المُسْلِمِينَ»[١] ولأنها لتطهير المُؤَدَّى عنه، والكافر ليس ممن يطهر بالصدقة.

---

(١) تقدم تخريجه.

وعند أبي حنيفة: يجب على المسلم فطرة عبده الكافر، وهل يجب على الكافر فطرة عبده المسلم وأم ولده المسلمة؟ إن قلنا: الوجوب يُلَاقِي المَوْلَى، لا يجب.

وإن قلنا: يلاقي العبد، ثم يتحمل عنه المولى، يجب.

وقيل: في وجوب فِطْرَةِ المسلم على قريبه الكافر قولان، كالعَبْدِ المسلم.

ولو تَكَلَّفَ من وجبت فطرته على قريبه، فأخرجها من مَوْضِعٍ آخر بغير إِذْنِ مَنْ عليه، أو أخرجت المرأة فِطْرَتَهَا دون إذن الزوج ـ هل يجوز أم لا؟.

إن قلنا: الوجوب يلاقيها، ثم يتحمل الزوج والقريب، يجوز؛ لأنهما أخرجا ما وَجَبَتْ عليهما.

وإن قلنا: يلاقي الزوج والقريب، لا يجوز؛ كما لو أَخْرَجَ زَكَاةَ مَالِهِ عنه بغير إذنه.

وإذا أهل شَوَّالٌ، وله أب معسر فَقَبْلَ أن يخرج الابن فطرته أَيْسَرَ الأب ـ إذا قلنا: الوجوب يلاقي الأب، فعليه فطرة نفسه، ولا يجب على الابن. وإن قلنا: يلاقي الابن ابتداء، فعلى الابن فطرة الأب.

«فَصْلٌ: فِيمَنْ لا يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُ صَدَقَةِ الفِطْرِ»

من لم يَفْضُلْ عن قوته وقوت عياله، ومَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ لليلة الفطر ويومه ـ شيء ـ لا يجب عليه فِطْرَتُهُ وفطرة غيره. وإن فضل قَدْرُ صَاعٍ من أي جنس من المال، كان عليه فِطْرَةُ نفسه، ولا يجب فِطْرَةُ غيره؛ حتى لو أخرج ذلك الصَّاعَ عن غيره، يكون فرضه في ذمته. فإن فضل عن قوته بَعْضُ صاع، هل يلزمه إخراجه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه؛ كما في الكَفَّارَةِ إذا وجد نصف رقبة، لا يجب إعتاقه.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يلزمه إخراجه؛ لأن صَدَقَةَ الفِطْرِ تَتَبَعَّضُ؛ كما لو ملك نصف عبد، يلزمه بسببه نصف صاع، والكفارة لا تَتَبَعَّضُ.

ولو كان له عبد مُحْتَاجٌ إلى خدمته، هل يباع بَعْضُهُ في صدقة الفطر عن العبد، وعن نفسه؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا، وهو كالمَعْدُومِ؛ كما في الكَفَّارَةِ.

والثاني: يُبَاعُ؛ كما يُبَاعُ في الدين؛ بخلاف الكَفَّارَةِ، فإن لها بَدَلاً. والأول أصح؛ فإن الشافعي نص على أنه لو كان لابنه الصَّغِيرِ عَبْدٌ، وهو محتاج إلى خدمته ـ يجب على الأَبَ نَفَقَةُ ذلك العبد وفطرته.

وعند أبي حنيفة: لا يجب صَدَقَةُ الفطر ما لم يَمْلِكْ نِصَاباً من المال، ولو لم يملك شَيْئاً وقت الوجوب، ووجد بعضه، لا يلزمه؛ فإن كان واجداً يوم الوُجُوبِ، فلم يخرج؛ حتى تَلِفَ مَالُهُ بعد الإمكان ـ كانت في ذمته. ولو فضل عن قوته صَاعَانِ، وله زوجة وقريب، يخرج عن الزوجة، وإن كان له قَرِيبَانِ، يخرج عمن هو أَوْلَى نَفَقَتِهِ.

فَصْلٌ: فِي وَقْتِ الوُجُوبِ

صدقة الفطر متى تَجِبُ؟ فيه أقوال:

أصحهما: تجب بِغُرُوبِ الشَّمْسِ من آخر يوم من شهر رمضان، إذا أَهَلَّ هِلَالُ شوال؛ لحديث ابن عمر؛ أن النبي ـ ﷺ ـ فَرَضَ صَدَقَةَ الفطْرِ مِنْ رَمَضَانَ[1] وحينئذٍ يكون الفِطْرُ في رمضان.

وقال في القديم ـ وهو مذهب أبي حنيفة ـ: يجب بِطُلُوعِ الفجر من يوم العيد؛ لأن حَقِيقَةَ الفِطْرِ تكون في وَقْتٍ كان يصوم فيه قبله.

وفيه. قول ثالث: أنه يجب بإِدْرَاكِ الوَقْتَيْنِ. يخرج من هذا: أنه لو وُلِدَ له مولود قبل غُرُوبِ الشمس، ومات بعد الغروب، أو ملك عبداً قبل الغروب، أو نكح زوجته، ومَاتَا بعد الغروب ـ تجب فطرتهم؛ على القَوْلِ الأول.

ولا تجب على القَوْلَيْنِ الآخرين.

وكذلك لو أَسْلَمَ كافر قبل الغروب، ومات بعد الغروب، ولو ولد أو ملك العبد، أو أسلم الكافر بعد الغروب، ومات بعد طلوع الفجر ـ فلا يجب فطرته؛ على القول الأول والثالث، وتجب على الثاني.

ولو ولد أو مَلَكَ أو أسلم بعد الغروب، ومات قبل طلوع الفجر ـ فلا تَجِبُ فِطْرَتُهُ على الأَقْوَالِ كلها.

ولو اشترى عَبْداً بعد غروب الشمس، أو باعه بعد طُلُوعِ الفَجْرِ، فعلى القول الأول: تجب فطرته على البائع الأول، وعلى القول الثاني: تجب على المشتري الثاني، وعلى القول الثالث: لا تجب على أحد.

ولو دخل وَقْتُ الوجوب ـ وهم عنده ـ فماتوا قبل إمكان الأداء ـ فيه وجهان:

أحدهما: تسقط؛ كزكاة المَالِ تَسْقُطُ بِهَلَاكِ المَالِ.

---

(١) تقدم تخريجه.

والثاني: لا تسقط؛ لأنها تَجِبُ في الذمة، فلا تسقط بِمَوْتِ المرأة؛ كَكَفَّارَةِ الظهار.

ولو باع عَبْداً بِشَرْطِ الخِيَارِ؛ فَأَهَلَّ هِلاَلُ شوال في زمان خيار الشرط وخيار المكان، إن قلنا: الملك في زمان الخيار للبائع: فعليه فطرته، وإن تَمَّ البيع بينهما. وإن قلنا: للمشتري، فعليه وإن فسخ البيع. وإن قلنا: موقوف فإن تَمَّ البَيْعُ، يجب على المشتري، وإن فسخ فعلى البائع. وإن تم البيع بينهما، ثم فسخ بعد هلال شوال بِعَيْبٍ، أو تحالف ـ فزَكَاةُ الفطر على المشتري.

فلو مات عن رَقِيقٍ بعد هلال شوال، فزكاة فِطْرِهِ، وفطرة رقيقه في ماله مُقَدَّماً على الميراث والوَصَايَا، وهو كزَكَاةَ المال. وهل يقدم على دُيُونِ العباد؟ فيه أقوال:

أقيسها أن الكل سَوَاءٌ.

وإن مات قبل هلال شوال عن رَقِيقٍ، ثم أهل هلال شوال، فصدقة فطرهم على الورثة، وإن بيعوا في دَيْنِ المَيِّتِ بعده.

ولو أوصى لإنسان بِعَبْدٍ، فمات الموصي بعد هلال شوال، ففطرته من تَرِكَتِهِ، وإن مات قبل هلال شوال نظر: إن قبل الموصى له قبل هلال شوال، فعلى الموصى له فطرته، وإن لم يقبل؛ حتى أهل شوال، يُبْنَى على أن الموصى له متى يملك الوَصِيَّةَ؟.

إن قلنا: يملك بالمَوْتِ، فعليه فطرته، وإن رد الوصية.

وإن قلنا: يكون مَوْقُوفاً فإن قبل فَتَكُونُ عليه، وإن رد فعلى ورثة الموصي.

وإن قلنا: يملك بالقَبُولِ، فالمِلْكُ قبل القبول لمن يكون؟ فيه وجهان:

أصحهما: للورثة؛ فعلى هذا عليهم فِطْرَتُهُ.

والثاني: يكون بَاقِياً على مِلْكِ الموصي، فعلى هذا لا يَجِبُ فِطْرَتُهُ على أحد؛ لأن الزَّكَاةَ لا تَجِبُ ابتداء على المَيِّتِ.

وقيل: يجب في تَرِكَتِهِ، ولو مات الموصي قبل هِلاَلِ شَوَّالٍ، ومات الموصى له بعد هلال شوال قبل لقَبُولِ ـ قام وارثه مُقَامَهُ في القَبُولِ، ويقع المِلْكُ للموصى له بِقَبُولِ الوارث.

وكل موضع أَوْجَبْنَا الفِطْرَةَ عليه لو قبل بنفسه، فإذا قبل وَارِثُهُ يجب في تركته، فإن لم يكن له تَرِكَةُ فلا يجب على الوَارِثِ؛ كمن أَوْصَى له بِبَعْضٍ من يَعْتِقُ عليه، فقبل وارثه بعد موته، عتق وَقُوِّمَ على المَيِّتِ الباقي؛ وإن كان له تركة هذا إذا كان مَوْتُ الموصى له بعد غروب الشمس، فإن كان موته مع غروب الشمس أو قَبْلَهُ، كانت الصَّدَقَةُ على ورثة الموصى

له إذا قَبِلُوا؛ لأن الملك حَصَلَ للموصى له قَبْلَ هِلاَلِ شوال، ووقت وجوب الصدقة كان في مِلْكِ الوارث.

ولو أوصى بِرَقَبَةِ عبده لإنسان، وبمنفعته لآخر، وَقَبِلاَ، وأَهَلَّ شَوَّالٌ ـ ففطرته على الموصى له بالرقبة.

ولو وُهِبَ له عبد فقبل، فأهل شوال قبل القَبْضِ، فالمذهب: أنه لا يَمْلِكُهُ قبل القبض، وفطرته على الواهب.

فَصْلٌ: فِي مَكِيلَةِ زَكَاةِ الفِطْرِ

روي عن أبي سعيد الخدري، قال: كنا نُخْرِجُ زَكَاةَ الفِطْرِ صَاعاً من طَعَامٍ، أو صَاعاً من تَمْرٍ، أو صَاعاً من شعير، أو صَاعاً من أَقِطٍ، أو صَاعاً من زَبِيبٍ[١].

يجب إخراج صدقة الفطر، وطعام الكفارة مما يُقْتَاتُ غَالِباً من الحبوب، أو من التمر والزبيب، ولا يجوز من الأَقْوَاتِ النادرة؛ كالقَتِّ وحَبِّ الحَنْظَلِ، وأشباه ذلك؛ وإن كان ذلك قوته وقوت بلده. ويجب من هذه الأَقْوَاتِ العَامَّةِ ما هو غالب قُوتِ البلد.

وقال أبو عبيد بن حربويه[٢]: تجب مِنْ غَالِبِ قُوتِ نفسه.

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٣٧٥): كتاب الزكاة: باب الصدقة قبل العيد، ومسلم (٢/ ٦٧٨): كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، حديث (١٧/ ٩٨٥)، وأبو داود (٢/ ٢٦٧): كتاب الزكاة: باب كم يؤدي في صدقة الفطر، حديث (١٦١٦)، والترمذي (٢/ ٩١): كتاب الزكاة: باب ما جاء في صدقة الفطر، حديث (٦٦٨)، والنسائي (٥/ ٥١): كتاب الزكاة: باب التمر في زكاة الفطر، وابن ماجه (١/ ٥٨٥): كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر، حديث (١٨٢٩)، وابن الجارود (ص ١٣١): كتاب الزكاة، حديث (٣٥٧)، ومالك (١/ ٢٨٤): كتاب الزكاة: باب مكيلة زكاة الفطر، حديث (٥٣)، وابن أبي شيبة (٣/ ١٧٢، ١٣٧)؛ كتاب الزكاة: باب من قال صدقة الفطر صاع من شعير أو تمر أو قمح، وأحمد (٣/ ٢٣)، والدارمي (١/ ٣٩٢): كتاب الزكاة: باب في زكاة الفطر، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٤١، ٤٢): كتاب الزكاة: باب مقدار صدقة الفطر، والدارقطني (٢/ ١٤٦): كتاب زكاة الفطر، حديث (٣١)، والحاكم (١/ ٤١١): كتاب الزكاة، والبيهقي (٤/ ١٦٥): كتاب الزكاة: باب من قال لا يخرج من الحنطة في صدقة الفطر إلا صاعاً. والحميدي (٧٤٢) وابن أبي شيبة (٤/ ٣٧) وابن خزيمة (٤/ ٨٦، ٨٨، ٩٨) وابن البر في «التمهيد» (٤/ ١٢٨، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٣٦٢ ـ بتحقيقنا) من طرق عن عياض بن عبد الله.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) أبو عبيد علي بن الحسين بن حرب بن عيسى بن حربويه، قاضي مصر، أحد أصحاب الوجوه المشهورين، ولي قضاء مصر سنة ٢٩٣. قال البرقاني: ذكرته للدارقطني، فذكر من جلالته وفضله، قال: وحدث عنه النسائي في الصحيح، وقال ابن زولاق: كان عالماً بالاختلاف والمعاني والقياس. مات سنة ٣١٩.

=

قال إمام الأئمة: والصحيح: أنه تجب من غالب قُوتِ أَمْثَالِهِ في البلد، فإن كان مثله يَقْتَاتُ الحَنْطَةَ، وهو يقتات الشعير ـ يجب عليه الحِنْطَةُ. وإن كان مثله يقتات الشعير، وهو يقتات الحنطة. فهل يَجُوزُ له إخراج الشعير؟ فيه وجهان:

القياس: أنه يجوز.

ولو عَدَل عن قُوتِ البلد إلى قُوتٍ أعلى، فإن كان قوته الشعير؛ فأخرج الحنطة، جاز وزاد خَيْراً. وإن عدل إلى شيء دونه؛ مثل: أن كان قُوتُهُ الحنطة؛ فأخرج الشعير ـ لا يجوز. وإن كان قوتهم تَمْراً؛ فأخرج حنطة أو شعيراً ـ جاز؛ على الأصح؛ لأنه أَبْلَغُ في الاقْتِيَاتِ. وإن كان قوتهم حِنْطة، وشعيراً؛ فأخر تَمْراً، لم يجز؛ على الأصح.

وإن كان قوتهم اللَّحْمُ، أو ثمرة لا عشر فيها، فلا يجوز أن يُخْرِجَ منها، بل يُخْرِجُ من غالب قوت أَقْرَبِ البلاد إليه. فإن كان يقربه بلدان متساويان، وقوتهما مُخْتَلِفٌ، أخرج من قُوتِ أيهما شاء، وإن كان قوتهم الأَقِطَ ففيه قولان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لا عُشْرَ فيه؛ كاللحم.

والثاني: يجوز؛ ظاهر الحديث.

والجُبْنُ كالأَقِطِ، ولا يجوز المَصْلُ(١)؛ لأنه منزوع الزبد. وإن كان قوت لَبَناً فهل يجوز منه؟ ترتب على الأَقِطِ: إن لم يجز الأقط، فاللبن أولى، وإلا فوجهان. والفرق: أن الأَقِطَ مما يُدَّخَرُ للاقتيات، واللبن لا يُدَّخَرُ.

وإن كان أهل البلد يَقْتَاتُونَ أَصْنَافاً مختلفة، يخرج من الأغلب، فإن لم يكن بعضها أَغْلَبَ فالأَفْضَلُ أن يخرج من أَفْضَلِهَا، ومن أيها أخرج جاز.

وإن كان له عَبْدٌ غائب، وقوت بلد العبد مخالف لقوت بَلَدِ المولى ـ فمن أيهما يجب؟ إن قلنا: الوجوب يُلَاقِي المَوْلَى، فيخرج من قوت بلد المولى.

وإن قلنا: يلاقي العَبْدَ، فمن قوت بلد العبد.

ومن أي نَوْعٍ أدى لا يجوز أَقَلُّ من صَاعٍ بصاع النبي ـ ﷺ ـ والصَّاعُ أربعة أَمْدَادٍ، كل مد رَطْلٌ وثلث؛ فجملة الصَّاعِ: خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وثلث.

وعند أبي حنيفة: الصَّاعُ أربعة أَمْدَادٍ، كل مد رطلان؛ فجملته: أربعة أمداد(٢).

= انظر: ط. ابن قاضي شهبة ١/٩٦، الأعلام ٥/٨٧، المنتظم ٦/٣٣٨.

(١) المَصْلُ: هو وضع اللبن في وعاء خُوصٍ، أَحِرَقٍ، أو نحوه؛ حتى يقطر ماؤه. المعجم الوسيط ٢/ ٨٨٠.

(٢) في د: أمناء.

وعنده. يجوز من البُرِّ نِصْفُ صَاعٍ، ويجب من غيره صَاعٌ. وإن كان في البلد قُوتَانِ متساويان، لا يجوز أن يفرق الصاع؛ فيخرج نصف صاع من هذا، ونصف صاع من ذلك. وكذلك إذا كان قُوتُهُ الشعير، فلا يجوز أن يُخْرِجَ نصف صاع حِنْطَةَ، ونصف صاع شَعِيراً؛ كما في كَفَّارَةَ اليمِين، لا يجوز أن يطعم خمسة، ويكسو خمسة.

ولو كان عبد بين اثنين في بلدين قوتهما، مختلف، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدهما ـ قاله ابن سريج ـ: يخرج كل واحد منهما بِقَدْرِ مِلْكِهِ من غالب قوته، وقُوتِ بلده.

والثاني ـ قاله أبو إسحاق ـ: لا يجوز التَّفْرِيقُ، بل عليهما صَاعٌ من أدنى القُوتَيْنِ؛ لأن تَفْرِيقَ الصاع لا يجوز، ولو أوجبنا من أعلى القُوتَيْنِ؛ لتضرر به صَاحِبُ أدنى القوتين.

والثالث: يخرجان صَاعاً من غالب قُوتِ بلد العبد، وكذلك إذا كان العَبْدُ بعضه حُرّاً، وبعضه رقيقاً، وقوت العبد والمولى مختلف.

ولو ملك عبدين وقوته الشعير؛ فأخرج عن أحدهما الحِنْطَةَ، وعن الآخر الشعير، أو ملك نصفين من عَبْدَيْنِ، وأخرج عن أحدهما نصف صَاعِ بُرٍّ، وعن الآخر نصف صاع شعير ـ يجوز.

ولا يجوز أن يخرج في صَدَقَةِ الفطر خُبْزاً، ولا دَقيقاً ولا سَوِيقاً[1]؛ لأن الحب يصلح لما لا يصلح له الدقيق.

وكذلك لا يجوز إخراج القيمة.

وعند أبي حنيفة: يجوز كل ذلك.

ولا يجوز حَبٌّ مَعِيبٌ ولا مَسُوسٌ فإن كان قديماً لم يتغير طَعْمُهُ ولونه، جاز.

ويستحب أن يخرج صَدَقَةَ الفطر لَيْلَةَ العيد أو يومه، قبل الخروج إلى صلاة العيد؛ لما روي عن ابن عمر قال: فرض رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ صَدَقَةَ الفِطْرِ وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى صَلاَةِ[2].

ولا يجوز تَأْخِيرُهَا عن يوم العيد؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ: «اغْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِي هَذَا

---

(١) السَّوِيقُ: طعام يتخذ من مَدْقُوق الحنطة والشعير؛ سمي بذلك لانسياقه في الحَلْق. الجمع: أَسْوِقَةٌ. المعجم الوسيط ١/ ٤٦٧.

(٢) تقدم تخريجه.

اليَوْمِ»(١) فإن أَخَّرَ حتى خرج يوم العيد، عصى الله تعالى، وعليه القَضَاءُ.

ويستحب أن يُقِيمَهَا بنفسه، فلو دفع إلى الأمام، أو طرحها إلى من يجمع عنده؛ ليفرقها ـ جاز.

ويجب على الوَلِيِّ إِخْرَاجُ صدقة فِطْرِ الصبي والمَجْنُونِ من مالهما، ولو أخرج عنهما من مَالِ نفسه عنه مُتَطَوِّعاً؛ نظر: إن كان أَباً أَو جَدًّا، جاز، وجعل كأنه ملكه، ثم يولي عنه في الأداء. وإن كان وَصِيّاً أو قَيِّماً، لا يجوز إلا بإذن الحاكم، فإذا أذن، جعل كأنه يَمْلِكُ للصبي منهما، ثم أذن لهما في الإخراج. ولو قال رجل لآخر: أَدِّ عني زكاة فطرتي؛ ففعل، جاز؛ كما لو قال: اقْضِ دَيْنِي.

«بَابُ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ»

رُوِيَ عن أبي هريرة، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ»(٢).

صَدَقَةُ التطوع أَمْرٌ مَنْدُوبٌ إليه، عظيم الأجر والثواب.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٢/ ١٥٢، ١٥٣): كتاب زكاة الفطر، حديث (٦٧)، والحاكم في معرفة علوم الحديث (ص ١٣١)، والبيهقي (٤/ ١٧٥)، كلهم من حديث أبي معشر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: «أمرنا رسول الله ـ ﷺ ـ أن تخرج صدقة عن كل صغير وكبير حر أو عبد، صاعاً من تمر أو صاعاً من زبيب، أو صاعاً من شعير أو صاعاً من قمح، وكان يأمر أن يخرجها قبل الصلاة، وكان رسول الله ـ ﷺ ـ يقسمها قبل أن ننصرف من المصلى، ويقول أعفوهم عن طواف هذا اليوم، وقال البيهقي. أبو معشر هذا هو نجيح السندي المديني غيره أوثق منه.

والحديث ضعفه ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١/ ٣١٣).

وللحديث شاهد أخرجه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» (١/ ١٩١) حدثنا محمد بن عمر ثنا عبد الله بن عبد الرحمن الجمحي عن الزهري عن عروة عن عائشة وعن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر وعن عبد العزيز بن محمد عن ربيح بن عبد الرحمن بن أبي سعيد عن أبيه عن جده قالوا: فرض صوم رمضان بعدما حولت الكعبة بشهر على رأس ثمانية عشر شهراً من الهجرة وأمرني هذه السنة بزكاة الفطر وذلك قبل أن تفرض الزكاة في الأموال وأن تخرج عن الصغير والكبير والذكر والأنثى والحر والعبد صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو صاعاً من زبيب أو مدين من بر وأمر بإخراجها قبل الغد وإلى الصلاة وقال: أغنوهم ـ يعني المساكين ـ عن طواف هذا اليوم. ومحمد بن عمر هو الواقدي متروك.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٢٦، ١٤٢٨) و ٩/ ٤١٠ في النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال (٥٣٥٥، ٥٣٥٦) والنسائي ٥/ ٦٩، وأبو داود ١/ ٥٢٥ في الزكاة، باب الرجل يخرج من ماله (١٦٧٦)، والنسائي ٥/ ٦٩، وأحمد ٢/ ٢٨٨، ٣٩٤، ٤٠٢، ٤٣٤، ٤٧٦، ٤٨٠، ٥٢٤، ٥٢٧) والحميدي (١٠٥٨) وابن خزيمة ٤/ ٩٦، ٩٧ برقم (٢٤٣٦، ٢٤٣٩)، والقضاعي في مسند الشهاب (٦٣٤، ١٢٣٢ أو ابن حبان (٣٣٥٢)، والدارقطني (٣/ ٢٩٧، وابن الجارود في المنتقى (٧٥١) بلفظ أفضل الصدقة ما تصدق به على ظهر غني تعول..».

وروي عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ تَصَدَّقَ بِعِدْلِ تَمْرَةٍ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ ـ وَلاَ يَقْبَلُ اللَّهُ إِلاَّ الطَّيِّبَ ـ فَإِنَّ اللَّهَ يَتَقَبَّلُهَا بِيَمِينِهِ، ثُمَّ يُرَبِّيهَا؛ كَمَا يُرَبِّي أَحَدُكُمْ فُلُوَّهُ؛ حَتَّى يَكُونَ مِثْلَ الجَبَلِ»[(١)].

وعن عدي بن حاتم[(٢)] قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَبِكَلِمَةٍ طَيِّبَةٍ»[(٣)].

وإِخْفَاءُ صدقة التطوع أَفْضَلُ؛ لقول الله عزّ وجلّ: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧١].

وروي عن ابن مسعود؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «صَدَقَةُ السِّرِّ تُطْفِىءُ غَضَبَ الرَّبِّ»[(٤)]. وذلك لأن الإخفاء أَبْعَدُ من الرياء. أما إعطاء الفرض فالإعلان به أَفْضَلُ؛ تَرْغِيباً

---

(١) أخرجه البخاري (٣/٣٢٦) كتاب الزكاة باب لا يقبل الله صدقة من غلول حديث (١٤١٠) من طريق عبد الله بن دينار عن أبي صالح عن أبي هريرة به.

وأخرجه مسلم (٢/٧٠٢) كتاب الزكاة: باب قبول الصدقة من الكسب الطيب حديث (٦٣/١٠١٤) والترمذي (٣/٤٠) كتاب الزكاة: باب ما جاء في فضل الصدقة حديث (٦٦١) والنسائي (٥/٥٧) كتاب الزكاة: باب الصدقة من غلول، وابن ماجه (١/٥٩٠) كتاب الزكاة: باب فضل الصدقة حديث(١٨٤٢) وأحمد (٢/٣٣١، ٤١٨، ٤٣١، ٥٣٨) والدارمي (١/٣٩٥) من طريق سعيد بن يسار عن أبي هريرة به.

وعلقه البخاري (٣/٣٢٦) كتاب الزكاة: باب لا يقبل الله صدقة من غلول عن سعيد بن يسار عن أبي هريرة به.

وأخرجه أحمد (٢/٤١٩) ومسلم (٢/٧٠٢) كتاب الزكاة: باب قبول الصدقة من الكسب الطيب، من طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة.

(٢) عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعيد بن حَشرج بن امرىء القيس بن عدي الطَّائي الْجَوَاد ابن الْجَوَاد. وفد في شعبان سنة سبع، وروى ستة وستين حديثاً، اتفقا على ستة، وانفرد البخاري بثلاثة، ومسلم بحديثين. وعنه هشام بن الحارث وَخَيْثَمة بن عبد الرحمن والشّعبي وابن سيرين وطائفة. قيل: لما وفد نزع له النبي ﷺ وسادة كانت تحته فألقها له حتى جلس عليها. ولما ارتدّت العرب ثبت عدي وقومه على الإسلام، وشهد فتح المدائن، وشهد مع عليٍّ حروبه. وكان أول صدقة قدم بها على أبي بكر صدقة عدي وقومه. وفقئت عينه يوم الجمل. وله في الكرم حكايات مشهورة. عاش مائة وعشرين سنة. قال ابن سعد: توفي سنة ثمان وستين.

ينظر: الخلاصة ٢/٢٢٣ ـ ٢٢٤.

(٣) أخرجه البخاري (١٠/٤٦٣) كتاب الأدب: باب طيب الكلام حديث (٦٠٢٣) ومسلم (٢/٧٠٤) كتاب الزكاة: باب الحث على الصدقة ولو بشق تمرة حديث (٦٨/١٠١٦).

(٤) أخرجه القضاعي في «مسند الشهاب» (١٠٠) من حديث ابن مسعود.

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/١١٥): وفي إسناده من لا يعرف والحديث ذكره السيوطي في «الجامع الصغير» (٥٠٠٢) ورمز لحسنه. =

للناس فيه، وَنفْياً للتهمة عن نفسه بمنع الزكاة؛ كما أن الصلاة المَكْتُوبَةَ في المسجد بالجماعة أفضل، والتطوع في البيت.

ويجوز أن يدفع صَدَقَةَ التطوع إلى الفقراء، والأغنياء، والكفار؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِيناً وَيَتِيماً وَأَسِيراً﴾ [الإنسان: ٨] قيل نزلت في علي ـ رضي الله عنه ـ حين أطعم أَسِيراً حَرْبِيّاً.

ويجوز أن تدفع إلى أقاربه الذين تلزمه نفقتهم، وهو أَوْلَى من الدفع إلى الأجانب.

روي عن أم سلمة قالت: قلت: يا رسول الله، أَلِي أَجْرٌ أن أُنْفِقَ على بَنِي أبي سلمة، إنما هم بَنِيَّ فقال: «أَنْفِقي عَلَيْهِمْ، وَلَكِ أَجْرُ مَا أَنْفَقْتِ عَلَيْهِمْ»(١).

وقالت امْرَأَةُ عبد الله بن مسعود لبلال: سَلْ رسول الله ـ ﷺ ـ أَتُجْزِىءُ الصدقة عني على زَوْجِي، وأيتام لي في حجري؟ فسأله فقال: «نَعَمْ لَهَا أَجْرَانِ: أَجْرُ القَرَابَةِ، وَأَجْرُ الصَّدَقَةِ»(٢).

ولا يجوز للرجل أن يَتَصَدَّقَ صدقة التطوع؛ وهو محتاج إلى ما يتصدق به لنفقته، أو نفقة عياله؛ لما روي أبو هريرة؛ أن رجلاً أَتَى النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ فقال: يا رسول الله عندي دِينَارٌ قال: «أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ». قال: عندي آخر. قال: «أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ». قال عندي آخر قال: «أَنْفِقْهُ عَلَى أَهْلِكَ». قال: عندي آخر. قال: «أَنْفِقْهُ عَلَى خَادِمِكَ». قَالَ: عندي آخر. قال: «أَنْتَ أَعْلَمُ»(٣).

= وتعقبه المناوي في «فيض القدير» (٤/ ١٩٦) بكلام ابن حجر المتقدم.

(١) أخرجه البخاري (٩/ ٤٢٤) كتاب النفقات: باب «وعلى الوارث مثل ذلك» حديث (٥٣٦٩) ومسلم (٢/ ٦٩٥) كتاب الزكاة: باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين حديث (٤٧/ ١٠٠١) وأحمد (٦/ ٢٩٢، ٣١٠، ٣١٤) وابن ماجه (١/ ٥٨٧) كتاب الزكاة: باب الصدقة على ذي القرابة حديث (١٨٣٥) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٣٠ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة به.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥) كتاب الزكاة: باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر حديث (١٤٦٦) ومسلم (٢/ ٦٩٤ ـ ٦٩٥) كتاب الزكاة: باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج حديث (٤٥/ ١٠٠٠).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٢٠ ـ ٣٢١) كتاب الزكاة: باب في صلة الرحم حديث (١٦٩١) والنسائي (٥/ ٦٢) كتاب الزكاة، باب تفسير ذلك وهو ما يلي الصدقة عن ظهر غنى، وأحمد (٢/ ٢٥١) والحاكم (١/ ٤١٥) كتاب الزكاة: باب الإعطاء للأقرباء أعظم للأجر، وأبو يعلى (١١/ ٤٩٣) رقم (٦٦١٦) وابن حبان (٨٢٨ ـ موارد) والحميدي (١١٧٦) والبيهقي (٧/ ٤٦٦) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٣٥ ـ بتحقيقنا) من حديث أبي هريرة. =

وروي أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «كَفَى بِالمَرْءِ إِثْماً أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ»[١].

ولا يجوز أن يتصدق إلا بما يَفْضُلُ عن دَيْنٍ إن كان عليه؛ لأنه حق واجب؛ فلا يجوز تَرْكُهُ بالتطوع. فإن فضل عن حاجته، يستحب أن يتصدق به؛ لما روي عن جَرِيرٍ، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «يَتَصَدَّقُ الرَّجُلُ مِنْ دِينَارِهِ، مِنْ دِرْهَمِهِ، مِنْ ثَوْبِهِ، مِنْ صَاعِ بُرِّهِ، مِنْ صَاعِ تَمْرِهِ؛ حتى قال: وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ[٢] وهل يستحب للرجل أن يخرج عن جميع ماله؛ فيتصدق به؟ اختلف الأخبار فيه، روينا أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى»[٣].

وروي أن الصديق ـ رضي الله عنه ـ خَرَجَ عن جميع ماله؛ فلم يُنْكِرِ النبي ـ ﷺ ـ[٤].

= وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وصححه ابن حبان.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٢١) كتاب الزكاة: باب في صلة الرحم (١٦٩٢) وأحمد (٢/ ١٦٠، ١٩٤، ١٩٥) والبيهقي (٧/ ٤٦٧) كتاب النفقات: باب وجوب النفقة للزوجة، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٢٤٥ ـ بتحقيقنا) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص.

وأخرجه الطبراني في «الكبير» (١٢/ ٣٨٢) رقم (١٣٤١٤) من طريق إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٣٢٨) وقال: رواه الطبراني من رواية إسماعيل بن عياش عن موسى بن عقبة ورواية إسماعيل عن الحجازيين ضعيفة.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٧٠٤ ـ ٧٠٥) كتاب الزكاة: باب الحث على الصدقة ولو بشق تمرة أو كلمة طيبة وأنها حجاب من النار حديث (٦٩/ ١٠١٧) والنسائي (٥/ ٧٥) كتاب الزكاة: باب التحريض على الصدقة حديث (٢٥٥٤) وابن ماجه (١/ ٧٤) المقدمة: باب من سن سنة حسنة أو سيئة حديث (٢٠٣) وأحمد (٤/ ٣٥٧، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢) والحميدي برقم (٨٠٥) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤١٦ ـ بتحقيقنا) من حديث جرير بن عبد الله البجلي.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه أبو داود (١/ ٥٢٦) كتاب الزكاة: باب الرخصة في ذلك حديث (١٦٧٨) والترمذي (٥/ ٥٧٤) كتاب المناقب: باب في مناقب أبي بكر وعمر حديث (٣٦٧٥) والحاكم (١/ ٤١٤) وابن أبي عاصم في «السنة» (٢/ ٥٧٩) رقم (١٢٤٠) والبيهقي (٤/ ١٨٠ ـ ١٨١) كتاب الزكاة: باب ما يستدل به على أن خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، من طريق هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نتصدق فجئت بنصف مالي فقال رسول الله ﷺ. ما أبقيت لأهلك؛ قلت: مثله قال وأتى أبو بكر بكل ما عنده فقال رسول الله ﷺ: «ما أبقيت لأهلك؛ قال: أبقيت لهم الله ورسوله قلت: لا أسابقك إلى شيء أبداً».

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١١٥): وقواه البزار وضعفه هشام بن سعد وهو صدوق.

وروي أن النبي ـ ﷺ ـ قال لأسماء: «تَصَدَّقِي وَلاَ تُوعِي فَيُوعِي اللَّهُ عَلَيْكِ»[١] وقال لبلال: «أَنْفِقْ يَا بِلاَلُ، وَلاَ تَخْشَى مِنْ ذِي العَرْشِ إِقْلاَلاً»[٢].

ووجه الجمع بين هذه الأخبار: أن الرجل إذا قَوِيَتْ نفسه، وتَمَّ يقينه؛ بحيث ألا يَضْطَرِبَ عليه حاله إذا أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ ـ فالأَفْضَلُ أن يَتَصَدَّقَ بجميع ماله. وكذلك كان حَالُ الصِّدِّيقِ، وبلال ـ رضي الله عنهما ـ وإن لم يكن له تلك القوة، فالأولى أن يَتَصَدَّقَ عن ظهر غِنًى. والله أعلم ومن يتصدق بشيء، وأخرجه في زكاة أو كفارة، ثم باعه المُتَصَدَّقُ عليه ـ يكره للمتصدِّق أن يشتريه.

روي عن عبد الله بن عمر؛ أن عمر بن الخطاب حَمَلَ على فَرَسٍ في سبيل الله، ثم وجده يُبَاعُ؛ فأراد أن يَبْتَاعَهُ. فسأل رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ عن ذلك. فقال: «لاَ تَبْتَعْهُ، وَلاَ تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ»[٣] ولأنه إذا علم أنه تَصَدَّقَ عليه، ربما يحابي معه في الثمن؛ فيكون كمن رجع في بعض صَدَقَتِهِ. فإن باعه المسكين من أجنبي؛ فاشتراه المتصدق من الأجنبي، أو اشترى وكيل المتصدق من المصدق ليه، ولم يكن الوكيل معروفاً به ـ لم يكره، ولكن الأَوْلَى ألا يَفْعَلَ.

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٢٥٧) كتاب الهبة: باب هبة المرأة لغير زوجها حديث (٢٥٩١) ومسلم (٢/ ٧١٣) كتاب الزكاة: باب الحث في الإنفاق وكراهة الإحصاء حديث (٨٨/ ١٠٢٩) وأحمد (٦/ ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٥٤) والنسائي (٥/ ٧٣) من طريق فاطمة بنت المنذر عن أسماء.

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١/ ٣٤٠) رقم (١٠٢٠) وقال الهيثمي في «المجمع» (٣/ ١٢٩): وفيه قيس بن الربيع وثقه شعبة والثوري. وفيه كلام وبقية رجاله ثقات.

(٣) أخرجه البخاري (٥/ ٢٧٨) كتاب الهبة: باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته حديث (٢٦٢٣) ومسلم (٣/ ١٢٣٩) كتاب الهبات: باب كراهية شراء الإنسان ما تصدق به حديث (١٦٢٠).

كِتَـابُ الصِّيَـام(١)

قال الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٣] وروي عن عائشة قالت: كانوا يصومون يوم عَاشُورَاءَ قبل أن يُفْرَضَ

(١) الصَّوْمُ لغة: مطلق الإمْسَاكِ، ولو عن الكلام ونحوه.

ومنه قوله تعالى حكاية عن مَرْيَمَ عليها السلام: ﴿إني نَذَرْتُ للرحمن صَوْماً﴾ أي: إمساكاً وسكوتاً عن الكلام ألا ترى قوله تعالى: ﴿فلن أكلِّم اليوم إِنْسِيّاً﴾ وتقول العرب: فَرَسٌ صائم، أي واقف، ومنه قول النابغة الذُّبْيَاني: [البسيط]:

خَيْـلٌ صِيَـامٌ وَخَيْـلٌ غَيْـرُ صَـائِمَـةٍ ... تَحْتَ العَجَاجِ وَأُخْـرَى تَعْلُـكُ اللُّجُمَا

أي خيل ممسكة عن السَّيْرِ والكَرِّ والفَرِّ، وخيل غير صائمة: أي: غير ممسكة عن ذلك، بل سائرة للكَرِّ والفَرِّ.

وقال أبو عبيدة كل مُمْسِكٍ عن طعام، أو كلام، أو سير فهو صائم.

وعرفه الشافعية بأنه.

إمساك عن مفطر، بنية مخصوصة، جميع نهار، قابل للصوم. فـ «الإمساك هو الكَفُّ والترك.

وقوله: «عن مفطر»، أي جنس الفطر، كوصول العين جَوْفَهُ، والجماع، وغير ذلك.

وقوله: «بنيّة مخصوصة» كأنه ينوي الصَّوْم عن رمضان، أو عن الكفّارة، أو عن نذر.

وقوله: «جميع نهار» أي بين طُلُوع الفجر إلى غروب الشمس، فلا يصحُّ صَوْمُ الليل، ولا صَوْمُ بعض النهار دون بعض، حتى إذا نوى في غير الفرض قبل الزوال، انعطفت نيته على ما قبلها من النهار؛ بناءً على المعتمد.

وقوله: «قابل للصوم» هو صفة للنهار، وخرج به يَوْمَا العيدين، وأيام التشريق الثلاث، وصوم يوم الشَّكِّ بلا سبب، فالإمساك فيما ذكر ليس صوماً شرعيّاً.

عَرفه الحنفيَّةُ بأنه: عبارة عن إِمْسَاكٍ مخصوص، وهو الإمساك عن المفطرات الثلاث، بصفة مخصوصة.

وعرفه المالكية بأنه: إِمْسَاكٌ عن شهوتي البَطْنِ والفرج، في جميع النهار، بنية.

. . . .

= وعرفه الحنابلة بأنه: إمساك عن أشياء مخصوصة.
أنظر: الصحاح: ٥/ ١٩٧٠، ترتيب القاموس: ٢/ ٨٧١، المصباح المنير: ٢/ ٤٨٢، لسان العرب: ٤/ ٢٥٢٩.

الاختيار: ١٥٨، الصنائع: ٣/ ١٠٥٥، المبسوط: ٣/ ١١٤، مغني المحتاج: ١/ ٤٢٠، المجموع: ٦/ ٢٤٧، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي: ١/ ٥٠٩، الكافي: ١/ ٣٥٢، كشف القناع: ٢/ ٢٩٩، المغني: ٦/ ١٨٦ ذكر العلماء من حِكَم مشروعية الصوم ما استطاعوا أن يصلوا إليه بأفهامهم، فإن العقل الإنساني يَتَضَاءَلُ أمام الأحكام الإلهية، ويقصر عن أن يُحيط بكل ما تضمنته من الحِكَمِ والأسرار، فقالوا: شُرِعَ الصومُ الأمورِ منها:

أولاً: ـ غرس الرحمة بطريق عَمَلي في قُلُوب الأغنياء نحو فقرائهم، والقيام بما يزود عنهم عادي الجوع وغائل الصدى، إنّ الصَّائم يعاني أثناء صَوْمِهِ من مَرَارَةِ الجوع، ولظى الظّمأ، ما يدفعه إلى إعانة مَنْ رآه مُحْتاجاً إلى طعامٍ أو شرابٍ، لينقذه من مثل ما زَاقَ ألمه، بخلاف من لم يَصُمْ، فإن من لم يقاس بَلاَءً لم يدرك عَنَاءً: [البسيط]

لاَ يَعْــرِفُ الشَّــوْقَ إلاَّ مَــنْ يُكَــابِــدُهُ   وَلاَ الصَّبَــابَــةَ إلاَّ مَــنْ يُعَانِهَا

ولهذا قال يوسف عليه السلام ـ حينما سُئل: لِمَ تَجُوع وأنت على خزائن الأرض؟: أخاف أن أشبع فأنسى الجائع.

ثانياً: ـ إدخال العَزَاءِ والسلوى على قلوب الفقراء، بما يرون من مُشَاركة الأغنياء، وأصحاب الثراء في الاحتباس عن الطعام والشراب، والامتناع عن الملذات، وليس أدخل للسلوى على قلب المُعْدَمِ البائس من وقوفه مع الغنيّ موقف المُسَاواة، ولو ساعةً من نهار.

ثالثاً: القبض على زِمَامِ شَهَوَاتِهِ النَّفْسَانية من الوقوع في الآثام، فإنَّ المَرْءَ ربما تاقت نفسه إلى النساء، ولا يجد طَوْلاً، ويخشى العَنَتَ، فيكسر حدّة شهوته بالصوم، وذلك قوله ﷺ «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنكُمَ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فإنَّه لَه وِجَاءٌ».

رابعاً: تَتَألَّمُ النفس، لحبسها عن الطعام، فتشعر بِذُلِّ العبودية، فتسكن إلى رَبِّهَا خاشعةً، وتقف على مقدار ضعفها وعجزها؛ لأنَّها ضعفت قُوَاهَا، وَوَهَنَتْ، للقيمة من طعام فاتنها، وأظلمت عليها الدنيا، وضاقت بسبب شَرْبَةِ ماءٍ تأخرت عنها، والعبد إذا لم ير ذلَّ نفسه، استحال عليه أن يرى عظمة مولاه، وما أجمل هذا الألم، يتحمّله العبد، راضياً في طاعة رَبِّه، راغباً في امتثال أمره، واجتناب نهيه، حتى إذا ما حانت ساعة الإفطار، استحال ذلك الألم إلى سُرُورٍ تَشُوبِ بالشكر لله ـ تعالى ـ على توفيقه، لا يعد له إلاَّ فَرْحَةٌ بلقاء ما أعد له من الجزاء في الدار الآخرة، «لِلصَّائِمِ فَرْحَتَانِ: فَرْحَةٌ عِنْدَ فِطْرِهِ، وَفَرْحَةٌ عِنْدَ لِقَاءِ رَبِّهِ».

خامساً: بالصوم يتعوّد الإنسان تدريجيّاً القَبْضَ على زمام شهواته النفسية، التي هي سَبَبُ المعاصي كلها والسعادة جميعها في أن يملك الشخص نفسه، والشقاوة كلّ الشّقَاوة في أن تملكه نفسه، هذا كله فَضْلاً عمّا يستفيده الجسم، والعقل من الصوم، فمما لا مراء فيه أنه يريح المعدة من المجهود الذي تبذله كل يوم.

وله فوائد عظيمة في عدة أمراض مختلفة، وما يعتري الإنسان من الضعف القليل نهاراً لا يُذكر، =

رمضان، فلما فرض الله رمضان، قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ شَاءَ أَنْ يَصُومَهُ فَلْيَصُمْهُ، وَمَنْ شَاءَ أَنْ يَتْرُكَهُ فَلْيَتْرُكْهُ»(١).

صوم رمضان فَرِيضَةٌ على كل مسلم مُكَلَّفٍ مقيم قادر طاهر، وهو أحد أَرْكَانِ الإسلام، وكان صوم يوم عاشوراء وَاجِباً؛ فنسخ بصوم شهر رمضان؛ وحين نَزَلَ صَوْمُ شَهْرِ رمضان، جعل الله القادر مخيراً بين أن يصوم، وبين أن يفطر، ويفتدي. وقال: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة: ١٨٤] ثم نسخ الله التخيير؛ فجعله حَتْمَ على المقيم؛ فقال: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥] وذهب ابن عباس إلى أن الآية غير مَنْسُوخَةٍ؛ وهي في الشيخ الكبير الذي لا يستطيع، يفطر ويفدي، وكان يقرأ:

= بجانب ما يجنيه من فوائد الصوم.

من إراحة الجهاز الهضمي، وإِحْرَاق ما في الجِسْمِ من الفَضَلَاتِ، وغير ذلك.

سادساً: تعويده الصَّبْر والثَّبات على المَكَاره، فإن الصَّائم يكلف نفسه البُعْد عن كل ما تشتهي، ويزوِّدُها عن ذلك بعزم قوي، وصبر حَسَنٍ، ألا تنظر إليه قبيل الغروب، وما يتمنَّاه من المآكل والمشارب بين يديه، وهو مَشْغُول عنه بالاستغفار، إنَّ هذا بـلا رَيْبٍ يعوِّده جمال الصَّبْر، واحتمال المكاره، وذلك من خير الخِلَال التي ينبغي أن يتحلَّى بها المؤمن.

سابعاً: تذكير العبد بما هو عليه من الذِّلَّة والمسكنة؛ لأنَّهُ يشعر أثناء صومه بحاجته إلى يَسِيرِ الطعام، وقليل الشراب، والمحتاج إلى الشيء ذَلِيلٌ به.

ولذلك احتج اللَّهُ ـ تعالى ـ على من اتخذ عيسى وأُمَّه ـ عليهما السلامُ ـ إلهين من دونه بقوله: ﴿مَا المَسِيحُ ابْنُ مَرْيَمَ إِلاَّ رَسُولٌ﴾ إلى قوله «كَانَا يَأْكُلَانِ الطَّعَامَ»، فهما محتاجان إليه، ذليلان به، ولا يكون الإله مُحْتَاجاً ذَلِيلاً، وهذا التذكير يرفع عن عاتقه رداءَ الكِبْرِ، ويصبره خاضعاً لخالقه ورازقه، ويلزمه مُعَاملة الخَلْقِ بالحسنى، ولين الجانب، فتحصل الرأفة والمودَّةُ، وتكون المُسَاعَدَةُ والمُعَاوَنة.

ثامناً: إِدْرَاك فوائد الجوع، وأجلُّها إيقاد الفكر، وإِنْفَاذ البصيرة.

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٤٤): كتاب الصيام: باب صيام يوم عاشوراء، حديث (٢٠٠٢)، ومسلم (٢/ ٧٩٢): كتاب الصيام: باب صوم يوم عاشوراء، حديث (١١٣/ ١١٢٥)، من حديث عائشة، قالت: كان يوم عاشوراء، يوماً تصومه قريش في الجاهلية، وكان رسول الله ـ ﷺ ـ يصومه في الجاهلية، فلما قدم المدينة صامه، وأمر بصيامه فلما فرض رمضان ترك يوم عاشوراء فمن شاء صامه، ومن شاء تركه.

وأخرجه أيضاً مالك (١/ ٢٩٩) كتاب الصيام: باب صيام ويوم عاشوراء حديث (٣٣) والحميدي رقم (٢٠٠) وأبو داود (١/ ٧٤٢) كتاب الصيام: باب في صوم يوم عاشوراء حديث (٢٤٤٢) والترمذي (٣/ ١٢٧) كتاب الصوم: باب ما جاء في الرخصة في ترك صوم عاشوراء حديث (٧٥٣) والدارمي (٢/ ٢٣) كتاب الصيام: باب صيام يوم عاشوراء وأبو يعلى (٨/ ١٠٠) رقم (٤٦٣٨) والبيهقي (٤/ ٢٨٨) كتاب الصيام: باب من زعم أن صوم يوم عاشوراء كان واجباً ثم نسخ وجوبه، وأحمد (٦/ ٥٠) وابن حبان (٣٦٢٧ ـ الإحسان) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٨٠) كلهم من طريق عروة بن الزبير عن عائشة.

وقال الترمذي: حديث صحيح.

«وَعَلَى الَّذِينَ يُطَوَّقُونَهُ[١] فِدْيَةٌ» أي: يكلفون الصوم، ولا يطيقونه؛ فعليهم الفدية.

ولا يصح الصَّوْمُ إلا بالنية؛ لقول النبي - ﷺ -: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[٢] ولأنه عبادة، فتفتقر إلى النِّيَّةِ؛ كسائر العبادات.

ثم إن كان الصَّوْمُ فَرْضاً، فلا يصح إلا بِنِيَّةٍ من الليل قَبْلَ طلوع الفَجْرِ؛ سواء كان صوم رمضان، أو صوم نَذْرٍ، أو كفارة[٣].

---

(١) الجمهورُ على «يُطِيقُونه» من أطاق يُطِيق، مثل أقامَ يُقيم. وقرَأَ حُميد: «يُطْوِقُونه» من أَطْوَقَ، كقولهم: أَطْوَلَ في أَطال، وأَغْوَلَ في أَغال، وهذا تصحيحٌ شاذ، ومثله في الشذوذ من ذواتِ الواو: أَجْوَدَ بمعنى أجاد، ومِنْ ذوات الياء: أَغْيَمتِ السماءُ وأَجْيَلَت، وأَغْيَلَتِ المرأة، وأَطْيَبَت، وقد جاء الإعلال في الكلِّ وهو القياسُ، ولم يَقُلْ بقياسٍ نحو: «أَغْيَمَت» و «أَطْوَل» إلا أبو زيد.

وقرأ ابن عباس وابن مسعود: «يُطَوَّقونه» مبنياً للمفعول من طَوَّف مضعفاً على وزنِ قَطَّع. وقرأت عائشة وابن دينار: «يَطَّوَّقُونَه» بتشديد الطاء والواو من أَطْوَقَ، وأصلهُ تَطَوَّق، فَلَمَّا أُريد إدغامُ التاءِ في الطاء قُلِبَتْ طاءً، واجْتُلِبَت همزةُ الوصل لتمكُّنِ الابتداءِ بالساكن وقرأ عكرمة وطائفةٌ: «يَطَّيَّقونَه» بفتحِ الياء وتَشْدِيد الطاء والياء، وتُرْوى عن مجاهدٍ أيضاً. وقُرِىء أيضاً هكذا لكن ببناءِ الفعل للمفعول.

ينظر: الدر المصون ١/ ٤٦٢.

(٢) تقدم.

(٣) تبييت النية هو: إيقاعها ليلاً، وذلك لازم في صوم رمضان، وغيره من الصوم الواجب.

ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ «مَنْ لَمْ يُبَيِّتِ، الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ فَلَا صِيَامَ لَهُ».

وعليه فلا يصح صوم رمضان أداء، أو قضاء، ولا صوم الكفارة، ولا فدية الحج، ولا غير ذلك من الصوم الواجب، بنية من النهار، بلا خلاف.

أما صوم النذر ففيه طريقان:

الأول: وبه قطع الجمهور، وهو المنصوص عليه في «المختصر» أنه لا يصح صوم النذر بنية من النهار.

وهو قول عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عمر، والإمام أحمد.

الثاني: أنه يصح، وإليه ذهب الأحناف.

وإطلاق تبييت النية في الحديث التي تقدم ذكره، لا يشترط أن يكون في الجزء الأخير من الليل.

وقيل باشتراط أن تكون في النصف الأخير من الليل، قياساً على أذان الصبح، والدفع من المزدلفه، ولأنه لما تعذر اقترانها بالعبادة، وجب أن تقترن منها بقدر الطاقة.

وأجيب عن هذا بأن اشتراط النية في النصف الأخير فيه مشقة وحرج في الدين، والله عزّ وجلّ يقول: ﴿ما جعل عليكم من الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨].

كذلك فإننا لو أوجبنا إيقاع النية في النصف الأخير، لضاق على المكلفين ذلك؛ لأنهم ربما ينامون، فيفوت عليهم الصيام.

وهل تبطل النية بالإتيان بمنافٍ بعدها من أكل وشرب وجماع؟.

الصواب أنه لا تبطل نيته إذا نوى وأتى بما ينافي الصوم من أكل وشرب وجماع وغيره، ولا يجب عليه تجديدها.

=

وعند أبي حنيفة: يصح صَوْمُ رمضان، والنذر المعين بنية من النهار قبل الزوال.

والحجة عليه: ما روي عن حَفْصَةَ عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ لَمْ يَجْمَعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الفَجْرِ، فلا صِيَام[1] لَه».

= وخالف أبو إسحاق، وقال: إنه تبطل النية، ويلزم تجديدها، تحرُّزاً عن تخلُّل المنافي بينها وبين العبادة.

ولقد أنكر الشافعية هذا القول من أبي إسحاق، وأفتى بعضهم أن هذا خَرْقٌ للإجماع.

وقيل: إن أبا إسحاق رجع عن هذا القول، وأشهد على نفسه بذلك.

وهل يجب في صوم النَّفْلِ تبييت النيَّة؟.

ذهب الإمام الشافعي وأكثر العلماء إلى أنه لا يجب، بل يصح بنية من النهار.

أما المزني وأبو يحيـى البلخي، فقد ذهبا إلى أنه لا يصح إلا بنية من الليل كالفرض، وهذا القول شاذ ضعيف.

والقول الأول الذي ذهب إليه الشافعي، ودليلنا ما روي أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ دَخَلَ على السَّيِّدَةِ عائشة ذات يوم فقال: «هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ غَذَاءٍ؟ قَالت: لاَ قَالَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ: «فَإِنِّي إِذن أَصُومُ» ووجه الدلالة في الحديث أن الغذاء اسم لما يؤكل قبل الزوال، والمعنى: أبتدىء بنية الصيام.

واختلف الفقهاء في صحة صوم النفل بنية بعد الزوال إلى قولين:

الأول: وهو المعتمد المتفق عليه، والمنصوص عليه عند الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه لا يجوز، وذلك لأن النية لم تصحب معظم العبادة، فأشبه ما إذا نوى مع غروب الشمس، ويخالف النصف الأول، فإن النية فيه صحبت معظم العبادة، ومعظم الشيء يجوز أن يقوم مقام كل الشيء.

الثاني: وهو قول حرملة ـ أنه يجوز؛ لأنه جزء من النهار، فجازت نية النفل فيه، كالنصف الأول.

وإذا نوى الشخص صوم النفل قبل الزوال، أو بعده عند القائل بصحته، فهل يعتبر صائماً من وقت النية فقط، ولا يحسب له ثواب ما قبله، أم يعتبر صائماً من طلوع الفجر، فيثاب على جميع النهار؟.

فيه وجهان:

الأول: وهو الصحيح عند الشافعية، أنه صائم من طلوع الفجر، فيثاب على جميع النهار؛ لأنه لو كان صائماً من وقت النية، لم يضره الأكل والشرب قبلها.

الثاني: وبه قال أبو إسحاق المروزي ـ أنه لا يثاب إلا من وقت النية؛ لأن ما قبل النية لم يوجد فيه قصد القُرْبة، فلم يجعل صائماً فيه.

واتفق الجميع على تضعيف هذا الوجه.

وقال الماوردي والقاضي أبو الطيب: هو غَلَطٌ، لأن الصوم لا يتبعَّضُ، وَعَدْمُ قَصْدِ العِبَادةِ قَبْلَ النِّيَّةِ لاَ أَثَرَ لَهُ فَقَدْ يُدْرِكُ الشَّخْصُ بَعْضَ، الْعِبَادَةِ وَيُثَابُ عَلَيْهَا كالمسبوق يدرك الإمام راكعاً، فَيْحصُلُ لَهُ ثواب جميع الركعة باتفاق الأصحاب.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٨٢٣، ٨٢٤): كتاب الصوم: باب النية في الصيام، حديث (٢٤٥٤)، والترمذي (٢/ ١١٦، ١١٧): كتاب الصوم: باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل حديث (٧٢٦)، والنسائي (٤/ ١٩٦، ١٩٧): كتاب الصيام: باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك وابن ماجه (١/ ٥٤٢): =

ولأنه صوم مَفْرُوضٌ، فأشبه صَوْمَ القَضَاءِ والكفارة.

ولو نوى مع طلوع الفجر، فوجهان:

الأصح: لا يجوز؛ لأن طلوع الفَجْرِ أَسْرَعُ من نيته؛ فيقع جزء من النية بالنهار.

وأما صوم التطوع يجوز بِنِيَّةٍ من النهار قَبْلَ الزوال[1]؛ لما روي أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ

= كتاب الصيام: باب ما جاء في فرض الصوم من الليل، والخيار في الصوم، حديث (١٧٠٠)، وأحمد (٢٨٧)، والدارمي (٢/ ٦، ٧): كتاب الصوم: باب من لم يجمع الصيام من الليل، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٥٤): كتاب الصيام: باب الرجل ينوي الصيام بعدما يطلع الفجر. والدارقطني (٢/ ١٧٢): كتاب الصيام: باب تبييت النية من الليل وغيره، حديث (٢، ٣، ٤)، والبيهقي (٤/ ٢٠٢): كتاب الصيام: باب الدخول في الصوم بالنية، والخطيب (٣/ ٩٢، ٩٣).

من طريق عبد الله بن عمر عن حفصة أن النبي ﷺ قال: «من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له..
واللفظ للنسائي.

ولفظ ابن داود والترمذي: من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له.

وقال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وقد روي عن نافع عن ابن عمر قوله: وهو أصح.

قال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الجبير» (٢/ ١٨٨).

واختلف الأئمة في رفعه ووقفه فقال ابن أبي حاتم عن أبيه لا أدري أيهما أصح يعني رواية يحيى بن أيوب عن عبدالله بن أبي بكر عن الزهري عن سالم ورواية إسحاق بن حازم عن عبد الله بن أبي بكر عن سالم بغير وساطة الزهري لكن الوقف أشبه وقال أبو داود: لا يصح رفعه وقال الترمذي: الموقوف أصح ونقل في «العلل» عن البخاري أنه قال: هو خطأ وهو حديث فيه اضطراب والصحيح عن ابن عمر موقوف، وقال النسائي الصواب عندي موقوف ولم يصح رفعه وقال أحمد: ماله عندي ذلك الإسناد وقال الحاكم في الأربعين صحيح على شرط الشيخين وقال في المستدرك: صحيح على شرط البخاري، وقال البيهقي: رواته ثقات إلا أنه روى موقوفاً، وقال الخطابي أسنده عبد الله بن أبي بكر وزيادة الثقة مقبولة وقال ابن حزم: الاختلاف فيه يزيد الخبر قوة. وقال الدارقطني كلهم ثقات.

وفي الباب عن عائشة.

أخرجه الدارقطني (٢/ ١٧١ ـ ١٧٢) كتاب الصيام: باب تبييت النية من الليل والبيهقي (٤/ ٢٠٣) كتاب الصيام: باب الدخول في الصوم بالنية.

قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ١٨٩): وفيه عبد الله بن عباد وهو مجهول وقد ذكر ابن حبان في الضعفاء.

وفي الباب أيضاً عن ميمونة بنت سعد.

أخرجه الدارقطني (٢/ ١٧٣) كتاب الصيام: باب تبييت النية من الليل (٥) بلفظ: من أجمع الصوم من الليل فليصم ومن أصبح ولم يجمعه فلا يصم.

ونية محمد بن عمر الواقدي وهو متروك.

(١) ذهبت الشافعية إلى أنه لا يصح الصوم الواجب في رمضان أداء أو قضاء، أو في صوم الكفارة والنذر وإلا بتعيين النية، واستدلوا على ذلك بقول الله عزّ وجلّ: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾. =

كان يَدْخُلُ على أزواجه فيقول: «هَلْ مِنْ غَدَاءٍ»؟ فإن قالوا: لا، قال: إِنِّي صَائِمٌ»[(١)].

وقال المزني: لا يجوز صوم النَّفْل إلا بنية من الليل. والحديث حُجَّةٌ عليه، ولأن حكم النَّفْلِ أَخَفُّ من حكم الفَرْضِ؛ ألا ترى أن [أداء][(٢)] صلاة النفل تجوز قَاعِداً مع القدرة على القيام، ولا يجوز أداء الفَرْضِ قَاعِداً؛ مع القُدْرَةِ على القيام.

ولو نوى صَوْمَ التطوع بعد الزَّوَالِ، لا يصح، وروى حَرْمَلَةُ قَوْلاً: أنه يجوز؛ لأنه تطوع؛ فمن شاء زاد، ومن شاء نقص. والمذهب الأول؛ لأنه قد فات مُعْظَمُ النهار؛

= ومن المعلوم أن هذه الهاء كناية عن الشهر، وعائدة إليه، فيصير التقدير: فلينو الصيام له، ولو أراد جنس الصوم، لقال: فليصم، فلما قيل بالهاء، دلَّ على وجوب تعيين النية.

واستدلوا أيضاً بالحديث النبوي الشريف.

«من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له».

ووجه الدلالة فيه أنه ظاهر في اشتراط تعيين النية.

أما صوم النفل فلا تتعين فيه النية، بل يصح بنية مطلقة.

واشترط قوم التعيين في الصوم الراتب، كصوم يوم عرفة، وعاشوراء، ونحوهما، كما يشترط ذلك في الرواتب من نوافل الصلاة.

وأجيب عن هذا الاشتراط بأن مردود؛ لأن الصوم في الأيام المذكورة ينصرف إليها، بل لو نوى غيرها حصلت مثل تحية المسجد، حيث إنها تحصل بأي صلاة كانت عند دخول المسجد؛ لأن مقصود الشارع الحكيم من ندب صومه وجود صوم فيها، وقد وجد، فما ذكر من قياسها على الرواتب من نوافل الصلاة قياس مع الفارق.

ولا يشترط في صحة تعيين النية أن يعين اليوم، أو السَّنة، فالخطأ في النية لا يضر، مثاله: إذا نوى صوم الغد ملاحظاً أنه الأربعاء، وهو الثلاثاء، فإن صومه صحيح؛ لأن الوقت متعين.

كذلك لو نوى صوم الغد من رمضان، وهو يعتقد أنها سنة ١٤١٥،، فكانت سنة ١٤١٦ مثلاً، فإن صومه صحيح، ولا يضره الخطأ في النية.

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٨٠٩): كتاب الصيام: باب جواز صوم النافلة بنية من النهار، قبل الزوال، وجواز فطر الصائم نفلاً من غير عذر، الحديث (١٧٠/ ١١٥٤)، وأبو داود (٢/ ٨٢٤، ٨٢٥): كتاب الصوم: باب في الرخصة في ذلك [في النية]، حديث (٢٤٥٥)، والترمذي (٢/ ١١٨): كتاب الصوم: باب ما جاء في إفطار الصائم المتطوع، حديث (٧٢٩، ٧٣٠)، والنسائي (٤/ ١٩٤، ١٩٥): كتاب الصيام: باب النية في الصيام والاختلاف على طلحة بن يحيى بن طلحة في خبر عائشة فيه، والدارقطني (٢/ ١٧٦، ١٧٧): كتاب الصيام: باب تبييت النية من الليل وغيره، حديث (٢١)، والبيهقي (٤/ ٢٧٤، ٢٧٥): كتاب الصيام: باب صيام التطوع والخروج منه قبل تمامه.

والشافعي في «المسند» (ص - ٨٤) وعبد الرزاق (٧٧٩٣) وأحمد (٦/ ٢٠٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٠٩) وأبو يعلى (٨/ ٤٦ - ٤٧) رقم (٤٥٦٣) وابن خزيمة (٢١٤٣) وابن حبان (٣٦٣٤، ٣٦٣٥) من طريق طلحة بن يحيى عن عائشة بنت طلحة عن عائشة به.

(٢) سقط في د.

كالمسبوق إذا أَدْرَكَ الإمام بعد ما رفع رأسه من الركوع، لا يكون مُدْرِكاً للركعة؛ لأنه فاته مُعْظَمُ الركعة.

وإذا نوى صوم التطوع بالنهار، رفعن أَيِّ وقت يصير صائماً؟ فيه وجهان:

أحدهما: من وقت النية؛ لأن العبادة لا تَسْبِقُ النِّيَّةَ.

والثاني ـ وعليه الأكثرون ـ: من أول النهار؛ لأن صَوْمَ بَعْضِ النهار لا يَصِحُّ. وعلى الوجهين جميعاً إن كان قد جَامَعَ في أول النهار ثم نوى، لا يصح صومه؛ لأن الإِمْسَاكَ من أَوَّلِ النهار شَرْطٌ. فإن جعلناه صائماً من وقت النية؛ كصلاة الجمعة انْعِقَادُهَا بالشروع فيها، ويشترط تقدم الخُطْبَةِ عليها؛ ليصح شروعه في الصلاة.

ولا يصح نية صَوْم الغَدِ قبل غروب الشمس، وبعده يجوز في جميع الليل؛ بخلاف الصلا يُشْتَرَطُ أن يَقْرِنَ النية بالتكبير؛ لأنه لا يَشُقُّ عليه ذلك، والشروع في الصوم يحصل بِطُلُوعِ الفجر، ويشق عليه مُرَاعَاةُ طلوع الفجر؛ حتى يقرن به النية.

ولو نوى بالليل، ثم أكل بعده، أو شرب، أو جامع ـ لا تبطل نيته؛ لأن هذه الأَفْعَالَ تُضَادّ الصوم، ولا تضاد النية. ويجب أن يَنْوِيَ في كل ليلة من رمضان صَوْمَ الغد، وكذلك في الكفارة.

وعند مالك: لو نوى في الليلة الأولى صَوْمَ جميع الشهر، أو في الكفارة نوى في الليلة الأولى صَوْمَ الشهرين ـ جاز.

قلنا: صوم كل يوم عِبَادَةٌ على حِدَة؛ لأنه يتخلل اليومين زمان يُضَادّ الصوم؛ وهو زمان الليل؛ كالصلاتين يَتَخَلَّلُهُمَا الصيام؛ فَلاَ بُدَّ لكل واحدة من نِيَّةٍ جديدة.

ويجوز صوم التطوع بنية مطلقة، أما صوم الفَرْضِ يجب فيه تَعْيِينُ النية؛ فيقول بقلبه: نويت أن أَصُومَ غَداً من فرض هذا الشهر، فإن قال: نويت أن أصوم غداً من الفَرْضِ، أو من فرض رمضان ـ ففيه وجهان:

أصحهما: لا يجوز؛ لأنه لم يُعَيِّنْ هذا الشهر.

وقيل: يجوز؛ لأن هذا الشهر لا يقبل غير فريضة.

ولو قال: نويت أن أصوم غداً من رمضان هذا الشهر، فوجهان:

أصحهما: لا يجوز؛ لأنه لم يَنْوِ الفَرْضَ، ولو نوى في رَمَضَانَ أن يَصُومَ غداً عن نَذْرٍ أو قَضَاءِ كفارة أو تطوع ـ لم يصح؛ لا عن رمضان، ولا عن ما نوى؛ مسافراً كان، أو مُقِيماً.

وقال أبو حنيفة: تعين صوم رمضان ليس بِشَرْطٍ، فلو نوى صَوْمَ الغَدِ مُطْلَقاً، أو عن تَطَوُّعٍ، يقع عن رمضان. ولو نَوَى قَضَاءً أو نَذْراً أو كَفَّارَةً. قال: إن كان مُقِيماً يقع عن رَمَضَانَ، وإن كان مسافراً يقع عما نَوَى؛ فيقيس صوم رمضان عن صوم القضاء والكفارة في تعيين النية.

ولو نوت الحَائِضُ بالليل صوم الغد قبل انقطاع دَمِهَا، ثم انقطع بالليل ـ هل يصح صومها بتلك النية؟ نظر: إن كانت مُبْتَدَأَةً؛ يتم لها خمسة عشر بالليل، أو معتادة عادتها خمسة عشر ـ يصح، وإن كانت معتادة عادتها أَقَلُّ من خمسة عشر، وتتم عادتها بالليل ـ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن العَادَةَ مَعْمُولٌ بها.

والثاني: لا يجوز؛ لأن العادة قد تختلف؛ فلا تكون نيتها مجزومة، وإن لم يكن لها عَادَةٌ، أو كانت لها عادة مختلفة، لا يصح.

ولو شك في النية؛ فتذكر بعد ما مضى أكثر النهار، أَنَّهُ نَوَى، صح صومه؛ كما لو شَكَّ في نية الصَّلاَةِ، فتذكر قَبْلَ إحداث رُكْنٍ.

ولو نوى الصَّائِمُ الخروج من الصَّوْمِ، أو قال: أبطلت الصوم، أو تركت النية ـ هل يبطل صومه؟ فيه وجهان:

أصحهما: يبطل، للصلاة؛ لأن النية شَرْطٌ في جميعه، فإذ رَفَضَ النية في أثنائه، بقي البَاقِي بلا نِيَّةٍ.

والثاني: لا تبطل؛ وبه قال أبو حنيفة؛ بخلاف الصلاة؛ لأنها أَفْعَالٌ تُبَاشَرُ، فلا تصير عِبَادَةً، إلا بالنية، وما يأتي به بعد رَفْضِ النية فعل بلا نية؛ فلم يصح والصوم مجرد كفٍّ ـ كان القياس أن يصح بلا نِيَّةٍ، غير أنا شَرَطْنَا النية، لتتميز عن العادة، وقد وجدت النية.

فإن قلنا: تبطل، فإن كان هذا في خلال صوم قضاء أو منذور، فرفض نية الفرضية ـ هل يبقى نفلاً؟ فيه وجهان.

وكذلك لو نَوَى الانْتِقَالَ إلى صَوْمٍ آخر، لا ينتقل إليه. وهل يبطل ما هو فيه؟ فعلى وجهين.

فإن قلنا: يبطل؛ فإن كان في غير رمضان، هل يبقى نَفْلاً؟ فيه وجهان.

وإذا قال: إذا جاء فلان خَرَجْتُ عن صومي، فإذ جاء فلان، فعلى وجهين.

فإن قلنا: يخرج إذا جاء فلان، ففي الوقت هل يخرج؟ فعلى وجهين كالصلاة.

«فَصْلٌ: فِي رُؤْيَةِ الهِلاَلِ»

روي عن ابن عمر؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ ذكر رمضان فقال: «لاَ تَصُومُوا؛ حَتَّى تَرَوْا الهِلاَلَ، وَلاَ تُفْطِرُوا؛ حَتَّى تَرَوْهُ. فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ، فَاقْدُرُوا لَهُ»[1]. ويروى: «فَإِنْ غُمَّ

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ١٣٥) كتاب الصوم: باب هل يقال رمضان أو شهر رمضان الحديث (١٩٠٦) ومسلم (٢/ ٧٦٠) كتاب الصيام: باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال حديث (٨/ ١٠٨٠) والنسائي (٤/ ١٣٤) كتاب الصيام: باب ذكر الاختلاف على الزهري في هذا الحديث وابن ماجه (١/ ٥٢٩) كتاب الصيام: باب ما جاء في «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته» حديث (١٦٥٤) وأحمد (٢/ ١٤٥) والطيالسي (١/ ١٨٢ ـ منحة) رقم (٨٦٦) والبيهقي (٤/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥) كتاب الصيام: باب الصوم لرؤية الهلال وابن خزيمة (٣/ ٢٠١) رقم (١٩٠٥) وأبو يعلى (٤/ ٣٣٧) رقم (٥٤٤٨) من طريق الزهري عن سالم عن أبيه مرفوعاً بلفظ: إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا فإن غم عليكم فاقدروا له» وأخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٢٨٦) كتاب الصيام: باب ما جاء في رؤية الهلال للصوم والفطر في رمضان (١) من طريق نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ ذكر رمضان فقال: لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروا الهلال فإن غم عليكم فاقدروا له.

ومن طريق نافع أخرجه أحمد (٢/ ٦٣) والبخاري (٤/ ١١٩) كتاب الصيام: باب قول النبي ﷺ إذا رأيتم الهلال. . . (١٩٠٦) ومسلم (٢/ ٧٥٩) كتاب الصيام: باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال حديث (٣/ ١٠٨٠) والنسائي (٤/ ١٣٤) كتاب الصيام باب ذكر الاختلاف على الزهري في هذا الحديث والدارمي (٢/ ٣) كتاب الصوم: باب الصوم لرؤية الهلال والدارقطني (٢/ ١٦١) كتاب الصيام حديث (٢١) والبيهقي (٤/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥) كتاب الصيام: باب الصوم لرؤية الهلال والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٥٤ ـ بتحقيقنا).

وللحديث طريق ثالث عن ابن عمر.

أخرجه البخاري (٤/ ١٤٣) كتاب الصيام: باب قول النبي ﷺ إذا رأيتم الهلال فصوموا حديث (١٩٠٧) ومالك (١/ ٢٨٦) كتاب الصيام: باب ما جاء في رؤية الهلال (٢) والبيهقي (٤/ ٢٠٥) من طريق عبد الله بن دينار عن ابن عمر.

وأخرجه مسلم (٢/ ٧٦٠) كتاب الصيام: باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال. . (٩/ ١٠٨٠) والبيهقي (٤/ ٢٠٥) من طريق إسماعيل بن جعفر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر به.

وفي الباب عن جماعة من الأصحاب منهم أبو هريرة وابن عباس وجابر وطلق بن علي وأبو بكرة وعدي بن حاتم وعمر بن الخطاب ومسروق والبراء بن عازب وعائشة.

حديث أبي هريرة.

أخرجه البخاري (٣/ ١١٩): كتاب الصوم: باب قول النبي ـ ﷺ ـ إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا، حديث (١٩٠٩)، ومسلم (٢/ ٧٦٢): كتاب الصيام (١٠٣): باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، حديث (١٩/ ١٠٨١)، والنسائي (٤/ ١٣٣): كتاب الصيام: باب إكمال شعبان ثلاثين إذا كان غيم. الخ، وأحمد (٢/ ٤١٥)، والدارمي (١/ ٣): كتاب الصوم: باب الصوم لرؤية الهلال، وابن الجارود (ص ١٣٧): باب الصيام، حديث (٣٧٦)، والدارقطني (٣/ ١٦٢): كتاب الصيام، حديث (٢٧) والبيهقي (٤/ ٢٠٥، ٢٠٦): كتاب الصيام: باب الصوم لرؤية الهلال. =

. . . .

= والطبراني في «الصغير» (١/ ٦٠) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢٠٩) من طريق محمد بن زياد عن أبي هريرة به.

والحديث طريق آخر عن أبي هريرة.

أخرجه أحمد (٢/ ٢٨١) والدارقطني (٢/ ١٦٠) كتاب الصيام وابن الجارود (٣٩٥) من طريق عبد الرزاق أنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب أو أبي سلمة أو أحدهما عن أبي هريرة بلفظ: إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فافطروا فإن غم عليكم فصوموا ثلاثين يوماً وبهذا اللفظ.

أخرجه مسلم (٢/ ٧٦٢) كتاب الصيام: باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال (١٠٨١) وأحمد (٢/ ٢٦٣) والنسائي (٤/ ١٣٣) كتاب الصيام: باب إكمال شعبان ثلاثين إذا كان غيم والطيالسي (٢٣٠٦) والبيهقي (٤/ ٢٠٦) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هرير به.

ـ حديث ابن عباس:

أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٢٠) والطيالسي (١/ ١٨٢ ـ منحة) رقم (٨٦٨) وأحمد (١/ ٢٢٦) وأبو داود (٢/ ٧٤٥) كتاب الصوم: باب من قال فإن عليكم فصوموا ثلاثين (٢٣٢٧) والنسائي (٤/ ٢٣٦) كتاب الصيام: باب ذكر الاختلاف على منصور في حديث ربعي فيه والترمذي (٢/ ٩٨) كتاب الصوم: باب ما جاء أن الصوم لرؤية الهلال والإفطار له (٦٨٨) والدارقطني (٢/ ١٥٨) كتاب الصيام وابن حبان (٨٧٣ ـ موارد) والحاكم (١/ ٤٢٥) وابن خزيمة (١٩١٢) من طريق سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تصوموا قبل رمضان صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن حال دونه غيابة فأكملوا ثلاثين».

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

حديث جابر.

أخرجه أحمد (٣/ ٣٢٩) وأبو يعلى (٤/ ١٧١) رقم (٢٢٤٨) والبيهقي (٤/ ٢٠٦) من طريق أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا فإن غم عليكم فعدوا ثلاثين يوماً.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٤٨) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني في الأوسط ورجال أحمد رجال الصحيح.

ـ حديث طلق بن علي:

أخرجه أحمد (٤/ ٢٣) عنه قال: قال رسول الله ﷺ: إن الله عزّ وجلّ جعل هذه الأهلة مواقيت للناس صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأتموا الغدة.

قال الهيثمي في «المجمع» (٣/ ١٤٨): رواه أحمد والطبراني في الكبير وفيه محمد بن جابر اليمامي وهو صدوق ولكنه ضاعت كتبه وقبل التلقين اهـ.

وقال البخاري: ليس بالقوي عندهم، وقال أحمد: له مناكير وقال ابن معين: عمي واختلط، وقال أبو حاتم: هو أمثل من ابن لهيعة.

=

عَلَيْكُمْ، فَأَكْمِلُوا العِدَّةَ ثَلاَثِينَ»[١].

يجب صوم رمضان برؤية الهلال، أو بِاسْتِكْمَالِ شَعْبَان ثلاثين، ولا يجوز تَقْلِيدُ

= وقال الحافظ: صدوق ذهبت كتبه فساء حفظه وخلط كثيراً وعمي فصار يلقن ينظر المغني (٢/ ٥٦١) والتقريب (٢/ ١٤٩).

ـ حديث أبي بكرة.

أخرجه البزار (١/ ٤٦١ ـ كشف) رقم (٩٧٠) من طريق عمران بن داود عن قتادة عن الحسن عن أبي بكرة قال: قال رسول الله ﷺ: صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا العدة.

قال البزار: لا نعلمه عن أبي بكرة إلا من هذا الوجه تفرد به عمران وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٤٨) وقال: رواه البزار والطبراني في الكبير وفيه عمران بن داود القطان وثقه ابن حبان وغيره وفيه كلام. ا هـ.

ضعفه يحيى والنسائي وذكره ابن حبان في الثقات.

وقال الحافظ: صدوق يهم.

ينظر الثقات لابن حبان (٧/ ٢٤٣).

والمغني (٢/ ٤٧٨) والتقريب (٢/ ٨٣).

ـ حديث عدي بن حاتم:

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٤٩) عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا جاء رمضان فصم رمضان ثلاثين إلا أن ترى الهلال قبل ذلك.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه مجالد بن سعيد وثقه النسائي وضعفه جماعة ا هـ.

وهو ضعيف وقد تقدمت ترجمته.

ـ حديث عمر بن الخطاب.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ١٤٩) عنه مرفوعاً بلفظ: لا تقدموا شهر رمضان صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأتموا الثلاثين.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه ابن إسحاق وهو مدلس ولكنه ثقة.

ـ حديث مسروق والبراء بن عازب.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ١٤٨ ـ ١٤٩) بمثل حديث عمر.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير.

حديث عائشة.

أخرجه أبو داود (٢٣٢٥) والدارقطني (٢/ ١٥٦ ـ ١٥) وابن خزيمة (٣/ ٢٠٣) رقم (١٩١٠) وابن حبان (٨٦٩ ـ موارد) والحاكم (١/ ٤٢٣) والبيهقي (٤/ ٢٠٦) وأحمد (٦/ ١٤٩) عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يتحفظ من هلال شعبان ما لا يتحفظ من غيره ثم يصوم لرؤية رمضان فإن غم عليه عد ثلاثين يوماً ثم صام.

قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وقال الدارقطني: هذا إسناد حسن صحيح.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

(١) ينظر الحديث السابق.

المُنَجِّمِ في حسابه؛ لا في الصوم، ولا في الإفطار. وهل يجوز للمنجم أن يَعْمَلَ بحساب نفسه فيه وجهان.

أحدهما: يجوز؛ لقوله عليه السلام: «فاقدروا لهُ» ولأن القمر يعرف وقوعه بعد الشمس بالحساب.

والثاني: لا يجوز أن يعمل بقوله؛ لأن الشرع عَلَّقَ الحُكْمَ برؤية الهلال، ومعنى قوله: «فَاقْدُرُوا لَهُ»: هو كمال الثلاثين.

وإذ رأى الهلال بالنهار يوم الثلاثين، فهو لليلة المُسْتَقْبَلَةِ؛ سواء رأى قبل الزَّوَالِ، أو بعده.

وقال أبو يوسف: إذا رَأَى قبل الزَّوَالِ، فهو لليلة الماضية، واليوم من الشهر الثاني.

ولو رأى الهِلَالَ ببلد، ولم يرَ ببلد آخر؛ نظر: إن كان البَلْدَانِ متقاربين، وَجَبَ على أهل البلدين الصوم والفطر رؤية أَحَدِ البلدين. وإن كانا مُتَبَاعِدَيْنِ؛ بأن كان بينهما مسافة القَصْرِ، فهل يجب على أهل البلد الذين لم يروا الهلال الاقتداء بالذين رأوا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ كما لو قَرُبَتِ المَسَافَةُ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يجب؛ لأن سَيْرَ القمر يختلف إذا تَبَاعَدَتِ البلدان، فلكل بلد حكم رؤية أنفسهم.

والدليل عليه: ما روي عن كُرَيْبٍ[١] قال: رأينا الهِلَالَ بـ «الشام» ليلة الجمعة، ثم قدمت المدينة فقال عبد الله بن عباس: متى رأيتم الهلال؟ فقلت: ليلة الجمعة. فقال: أنت رأيت؟ فقلت: نعم، ورآه الناس، وصاموا وصام معاوية. فقال: لكنا رأينا ليلة السبت؛ فلا نزال نَصُومُ؛ حتى يكمل العدد، أو نراه. قلت: ولا تكفي رؤية معاوية؟ قال: هكذا أمرنا رسول الله ـ ﷺ ـ[٢] وإذا رأى الهلال ببلد، ثم انتقل إلى بلد آخر رأى فيه الهلال بعده بيوم، وقلنا: لا يلزم أَحَدَ البلدين حُكْمُ الآخر[٣] ـ فالمُنْتَقَلُ إليه له حكم البلد المُنْتَقَلِ عنه، إذا

(١) كريب المدني أبو رشدين. عن مولاه ابن عباس و عائشة وأم هانىء.
وعنه أبو سلمة وبُكَير بن الأشج وموسى بن عُقبة. وثقه النسائي. قال الواقدي: مات سنة ثمان وتسعين.
ينظر: الخلاصة ٢/ ٣٧٠ ـ ٣٧١.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٧٦٥): كتاب الصيام: باب بيان أن لكل بلد رؤيتهم الخ، حديث (٢٨/ ١٠٨٧)، وأبو داود (٢/ ٧٤٨): كتاب الصوم: باب إذا رؤي الهلال في بلد قبل الآخرين بليلة، حديث (٢٣٣٢)، والترمذي (٢/ ١٠٠، ١٠١): كتاب الصوم: باب ما جاء لكل أهل بلد رؤيتهم، حديث (٦٨٩)، والنسائي (٤/ ١٣١): كتاب الصيام: باب اختلاف أهل الآفاق في الرؤية.

(٣) من المعلوم أنه متى ثبت رؤية هلال رمضان في محل، لزم الصوم أهله، كذلك يلزم الصوم جميع من =

. . . .

= كان في بلد قريب من محل الرؤيا دون أهل البلد البعيد.

واختلف العلماء في بيان القريب والبعيد على ثلاثة أوجه:

الأول: وهو أصحها، وبه قطع الصيدلاني، وصححه النووي في «الروضة»، و «شرح المهذب» ـ أن التباعد يختلف باختلاف المطالع، أي: مطالع الكواكب، «الحجاز»، و «العراق»، و «خراسان».

والتقارب: ألا يختلف باختلاف مطالع الكواكب كبغداد والكوفة؛ لأن مطلع هؤلاء هو مطلع هؤلاء فإذا رأى الهلال أهل بغداد ولم يره أهل الكوفة وجب الصوم على أهل الكوفة، ولا عبرة بعدم رؤيتهم الهلال لأن عدم رؤيتهم الهلال إما لتقصيرهم في التأمل أو لعارض، أما من كان مطلعهم مخالفاً لمطلع محل الرؤية فلا يلزمهم الصوم إلا إذا رأوا الهلال.

الثاني: وبه قال الصيمري وآخرون، أن مما يعتبر به القرب والبعد ـ اتحاد الإقليم واختلافه، فإن اتخذ الإقليمان فمتقاربان، وإن اختلفا فمتباعدان.

الثالث: وبه قال الفوراني، وإمام الحرمين، والغزالي والبغوي، وادعى إمام الحرمين الاتفاق عليه ـ أن القريب هو الذي لا يتجاوز مسافة القصر، والبعيد ما تجاوزها، وذلك لأن اعتبار المطالع يحوج إلى حساب وتحكيم والمنجمين، وقواعد الشرع تأبى ذلك، فوجب اعتبار مسافة القصر، التي علق الشرع بها كثيراً من الأحكام.

وهذا الوجه ضعيف؛ لأن الصوم إنما يعتمد على طلوع الكواكب، فلا ارتباط بين الصوم، وبين مسافة القصر، حيث إن الصوم إنما يجب رؤية الهلال، ومرجع رؤية الهلال إلى مطلع الكواكب، لا إلى مسافة القصر.

يتبين من هذا العرض أن الظاهر هو القول الأول.

ومَنْ شَكَّ في اتفاق مطلع محله مع مطلع محل الرؤية لم يلزمه لصوم ما دام الشك؛ لأن الأصل عدم الوجوب ولأن الصوم إنما يجب بالرؤية ولم تثبت في حقه، فإن زال الشك وتبين له اتفاق المطلعين وجب عليه القضاء لما فاته.

ومن سافر من المحل الذي رؤي فيه الهلال إلى محل يخالفه في المطلع وجب عليه أن يوافق أهل المحل الذي سافر إليه في القطر أولاً وفي الصوم آخراً بمعنى أنه لو سافر بعد رؤية الهلال إلى المحل الذي يخالفه في المطلع والمقارب فرآهم مفطرين، وجب عليه الفطر، ولو كان هو الذي رأى الهلال، كما أنه لو سافر آخر الشهر فرآهم صائمين وجب عليه الصوم، ولو كان صام الثلاثين لأنه بالانتقال إلى بلدهم أخذ حكمهم وصار منهم.

وأما إذا كان العكس بأن سافر الشخص من المحل الذي يخالف محل الرؤية إلى محلها فإنه يجب عليه موافقتهم في الصوم أولاً وفي الفطر آخر وإن لم يتم الشهر ثلاثين يوماً فإن صام تسعة وعشرين لا قضاء عليه، أما إذا صام ثمانية وعشرين وجب عليه صوم يوم لأن الشهر لا يكون ثمانية وعشرين وهذا مفروض في تأخر الهلال في المحل المخالف لمحل الرؤية وأما من سافر من محل رؤى فيه الهلال إلى محل يوافقه في المطالع والمغارب لم أهل المحل الذي سافر إليه موافقة في الصوم إن ثبت عندهم رؤية الهلال في المحل الذي سافر منه إما يقول المسافر أو من طريق آخر، ويقضون اليوم الأول إن فاتهم صومه. =

كمل ثلاثين: نفطر؛ كمن أَجَرَ يجب الكِرَاءُ بِنَقْدِ البلد المُنْتَقَلِ عنه.

وقال الشيخ القفال: حكمه حُكْمُ المنتقل إليه.

روي أن ابن عباس أمر كُرَيْباً حين قدم «الشام» أن يقتدي بأهل «المدينة»[1].

وإذا شهد عَدْلاَنِ[2] على رؤية الهلال، يحكم به في الصوم والفطر جَمِيعاً، ولا يشترط فيه العَدَالَةُ الباطنة. وإذا شهد عَدْلٌ واحد على رؤية هلال شوال، لا يحكم به. وإذا شهد على هلال رمضان هل يحكم به؟ فيه قولان: أقيسها، وهو اختيار المزني: لا يحكم به، كما في هلال شوال.

= ومن رأى هلال شوال وحده، وجب عليه الفطر، ولا يحل له الصوم إلا أنه يفطر في مكان بعيد عن أعين الناس لكي لا يكون عرضة للاتهام أو تعزير الحاكم، وإذا تجاهر بالفطر وشهد مع غيره برؤية هلال شوال فلا تقبل شهادته لأنه منهم من حيث توجه التعزير إليه فيريد إسقاطه عن نفسه والرؤية التي يجب الصوم بها لا بدّ أن تكون بعد الغروب، فلو رأى الهلال قبل غروب شمس يوم التاسع والعشرين من شعبان، فإن هذه الرؤية لا تؤثر في وجوب الصوم، كما أنه لا أثر لرؤية الهلال نهاراً في يوم الثلاثين من شعبان، أو الثلاثين من رمضان.

ولو كانت الرؤية قبل الزوال فلو روي الهلال في يوم الثلاثين لا نفطر إن كان رمضان ولا نمسك إن كان شعبان، لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: (إن الأهلّة بعضها أكبر من بعض فإذا رأيتم الهلال نهاراً فلا تفطروا حتى يشهد شاهدان أنهما رأياه بالأمس) رواه البيهقي وغيره بإسناد صحيح.

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) يثبت هلال رمضان برؤية عدلين، لا خلاف بين العلماء في ذلك، لكنهم اختلفوا إذا رآه عدل واحد، وسنتعرض لهذا الخلاف.

ذهبت الشافعية ووافقهم على ذلك الإمام ابن حنبل وابن المبارك وإلى أنه يحب الصوم بشهادة عدل واحد، واستدلوا على ذلك بما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أَنَّ أَعْرَابياً جَاءَ إلى النبي ـ ﷺ ـ فقال: إني رأيت الهلال، فقال له عليه السلام: أَتَشْهَدُ أَنْ لا إله إلا الله؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ؟ قال: نعم. قَالَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ فَأَذِّنْ في النَّاسِ يَا بلاَلُ فَلْيَصُومُوا غداً».

كذلك فإنه يجب ثبوت هلال رمضان بعدل واحد؛ لأن فيه احتياطاً لأمر صوم.

وفي ذلك يقول الإمام علي ـ كرم الله وجهه ـ: «لأن أصوم يوماً من شعبان، أحب إلي من أن أفطر يوماً من رمضان».

وذهب الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ والأوزاعي إلى أنه لا يجب الصوم بشهادة عدل واحد في الرؤية، لاشتراطه فيها أن تكون من عدلين.

وحكى الإمام البغوي أن ذلك أظهر قول الشافعي.

واستدل على ذلك بما روي عن الحسين بن الحارث أنه قال:

خَطَبَنَا أَمِيرُ مَكَّةَ الْحَارِثُ بنُ حَاطِبٍ فَقَالَ: أَمَرَنَا رَسولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ أَنْ نَنْسَكَ لِرُؤْيَتَهُ فَإِن لَمْ نَرَهُ فَشَهِدَ شَاهِدَانِ عَدْلاَنِ نَسَكْنَا بِشَهَادَتِهِمَا». =

. . . .

ـــــــــــ

= واستدل أيضاً بالقياس على هلال شوال، للاتفاق على عدم القبول فيه من عدل واحد من ثبوته، فرمضان مثله.

والجواب عن هاتين الشبهتين كما يلي:

بالنسبة للاستدلال بالحديث، فالمراد فيه بالنسك: عيد الفطر، لا الصيام، جمعاً بين الأحاديث، حتى أن البيهقي ذكر هذا الحديث وغيره فيما ترجم له، بثبوت هلال شوال بعدلين، وهو عين ما ذهبت إليه الشافعية، حيث إن هلال شوال لا يثبت عند الشافعية إلا بشاهدين، لهذا الحديث، وغيره من الأحاديث.

كذلك فإن بثبوت هلال شوال يسقط فرض الصوم، فاعتبر فيه العدد، للاحتياط، وبهذا يظهر الفرق الواضح بين هلال رمضان، وهلال شوال، فاكتفى في ثبوت الأول بشاهد واحد؛ احتياطاً للصوم، ولم يكتف في الثاني بشاهد واحد، بل لا بدّ من شاهدين، خشية سقوط الفرض.

وبهذا يبطل الاستدلال بقياس هلال رمضان على هلال شوال.

ومعلوم أنه لا يقبل في ثبوت رؤية هلال رمضان قول الكافر، والفاسق، والمغفل بلا خلاف.

والقبول الشهادة برؤية هلال رمضان عند الحاكم ستة شروط، نعرضها فيما يلي:

الشرط الأول: عدالة الشاهد، والذي يعول عليه ـ ها هنا ـ العدالة الظاهرة لا الباطنة، وهي التي لم يعرف لصاحبها مُفَسِّق، حيث لا تقبل شهادة ظاهر الفسق.

والدليل عليه، أن الأعرابي الذي شهد عند النبي ـ ﷺ ـ برؤية الهلال، في الحديث الذي تقدم ذكره، لم يسأله النبي ـ ﷺ ـ إلا عن دينه، ولم يبحث معه عن عدالة الباطن.

الشرط الثاني: أن يكون الشاهد ذكراً، حيث لا تقبل شهادة الأنثى، والخنثى.

الشرط الثالث: أن يحكم الحاكم بثبوت الرؤية، فإن لم يحكم بثبوتها، فلا أثر للشهادة بها بالنسبة للعموم، وحكم الحاكم بأن يقول: ثبت عندي هلال رمضان، أو حكمت بثبوت هلال رمضان.

الشرط الرابع: أن يكون الشاهد حرّاً، حيث لا تقبل شهادة العبد، ولو مبعضًا أو مكاتباً.

الشرط الخامس: أن يأتي الشاهد بلفظ فيه مادة الشهادة عند الأداء، كأن يقول أشهد أني رأيت الهلال، ولا يكفي قوله: غداً من رمضان، سواء ذكره بلفظ أشهد، أو بدونه، لوجود الريبة؛ لأنه يحتمل أن يعتقد دخوله بسبب لا يوافقه عليه المشهود عنده، أو يكون أخذه من حساب، أو تنجيم، أو يكون حنبلياً يرى إيجاب الصوم ليلة الغيم.

الشرط السادس: ألا يكون بالسماء غَيْمٌ تستحيل معه رؤية الهلال، فإن كان بها غَيْمٌ تستحيل معه الرؤية، فلا تقبل الشهادة بها؛ لظهور كذبها.

ومحل ثبوت هلال رمضان بعدل واحد إنما يكون بالنسبة للصوم، وتوابعه كصلاة التراويح والاعتكاف.

أما ما سوى الصوم وتوابعه، فلا بدّ فيه من شهادة رجلين عادلين كاملي العدالة ظاهراً وباطناً، وذلك في الطلاق والعتق المعلقين على رمضان، فلا يقعان به.

وأيضاً لا يحل الدين المؤجل إليه، ولا تنقضي العدة، ولا يتم حول الزكاة والجزية والدية المؤجلة، وغير ذلك من الآجال بلا خلاف. كل ذلك لا بدّ فيه من شهادة رجلين عادلين كاملي العدالة ظاهراً وباطناً. =

والثاني: لا يحكم به؛ احتياطاً لأمر الصوم.

روي أن عَلِيّاً شهد عنده رجل على رُؤْيَةِ هلال رمضان، فصام، وقال: أصوم يَوْماً من شعبان أَحَبُّ إلي من أن أفطر يَوْماً من رمضان[1].

ولا فرق: بين أن تكون السَّمَاءُ مصحية أو مغيمة.

وقال أبو حنيفة: إن كانت السماء مغيمة يثبت بقول واحد، وإن كانت السماء مصحية يشترط الاسْتِفَاضَةُ؛ وهو أن يشترط عدد القَسَامَةِ.

فإن قلنا: يقبل قَوْلُ الوَاحِدِ، فلا يقع الطلاق المُعَلَّقُ، والعتق المعلق بهلال رمضان،

= وإذا صمنا بشهادة العدل الواحد ثلاثين يوماً، ولم نر هلال شوال بعد الثلاثين، فهل يجوز الفطر أم لا؟.

في هذه المسألة وجهان:

الأول: وهو الأصح، وهو نص الشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ في الأم أنه يجوز الفطر.

وبني على أنه حجة شرعية ثبت بها هلال رمضان، فيثبت الإفطار بعد استكمال العدد كالشاهدين.

الثاني: أنه لا يجوز الفطر؛ لأنه إفطار مبني على قول عدل واحد، وهو غير جائز.

وأجيب عن هذا القول بأن الذي ثبت بالعدل الواحد إنما هو الصوم وحده، وأمَّا الفطر، فقد ثبت تبعاً.

كما أن شهادة النساء لا تقبل على ثبوت النسب استقلالاً، ولو شهد أربع نسوة بالولادة ثبتت، ويثبت النسب تبعاً لها بلا خلاف.

ونقل الرافعي من مفهوم كلام الجمهور، كما هو مقتضى كلام الأكثرين ـ أن هذين القولين جاريان سواء كانت للسماء مصحية أم بها غيم.

وذهب أبو المكارم إلى أن الوجهين جاريان، فيما إذا كانت السماء مصحية، أما إذا كان بها غيم، وجب الإفطار بلا خلاف، وذلك لاحتمال وجود الهلال واستتاره بالغيم.

أما إذا صمنا بشهادة العدلين ثلاثين يوماً، ولم نرَ هلال شوال بعد الثلاثين، فهل يجوز الفطر أم لا؟.

فإن كان بالسماء غيم وجب الإفطار بلا خلاف.

وإن كانت مصحية فطريقان:

الأول: وهو المنصوص عن الإمام الشافعي في «الأم»، وبه قطع كثير ـ أنه يجب الإفطار.

الثاني: فيه وجهان:

أصحهما: وهو قول جمهور الشافعية المتقدمين، الإفطار، لأن أول شهر رمضان ثبت، وقد أمرنا بإكمال العدة، عند عدم رؤية الهلال، وقد أكملناها.

والوجه الثاني: عدم الفطر، وذلك لأن عدم الرؤية مع الصحو يقين، والحكم بالشاهدين ظني، واليقين مُقَدَّم على الظَّن.

ويعلّق على ذلك إمام الحرمين بقوله: هذا القول مزيف، وغير معدود من المذهب، وإنما يجري على مذهب غيرنا».

(١) أخرجه البيهقي ٤/ ٢١٢.

ولا يحل به الدَّيْنُ؛ لأن هذه الأشياء تَثْبُتُ بقول الواحد.

فإن قلنا: تثبت بقول الواحد، فيشترط أن يكون ذلك الرَّجُلُ عَدْلاً، ولا يثبت بقول صبي، ولا فاسق. وهل يثبت بقول عبد، أو امرأة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يثبت؛ لأن ما يثبت بِقَوْلِ الوَاحِدِ، يقبل فيه قَوْلُ العبد والمرأة؛ كما في رواية الأخبار، وهذا طريقه الخبر؛ لأن هذا أَمْرٌ يستوي فيه المُخْبِرُ والمُخْبِرُ، والشهادة ما يكون الشاهد منه بَرِيئاً.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يثبت؛ لأنها شهادة فرع؛ بدليل أنه يشترط فيه لفظ الشهادة، ولا تقبل من شاهد الفَرْعِ مع حضور شاهد الأصل؛ بخلاف الأخبار؛ فإنه لو روي خَبَراً عن حاضر يسمع، ولا يقبل من المراهق، وروايته مسموعة؛ على أحد الوجهين.

وهل يثبت الهِلاَلُ بالشهادة على الشَّهَادَةِ؟ فيه قولان؛ كالحدود.

وقيل: يثبت قولاً واحداً؛ لأنه لا يسقط بالشُّبْهَةِ؛ بخلاف الحدود؛ كما تثبت الحقوق المالية التي هي لله ـ عزّ وجلّ ـ مثل الزكاة، وإتلاف بَواري المسجد وغيرها.

فإن قلنا: تثبت، فما حكم عدد الفرع؟.

إن قلنا: لا يثبت الأصل إلاَّ بعدلين، فحكم شهود الفَرْعِ في العدد حُكْمُ سائر الشهادات. وإن قلنا: يثبت الأصل بِرَجُلٍ واحد.

فإن قلنا: طريقه طَرِيقُ الأخبار، ففيه وجهان:

أحدهما: يقبل من واحد؛كالرواية تُقْبَلُ من وَاحِدٍ عن واحد.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا تُقْبَلُ إلا من اثنين؛ لأنه ليس بِخَبَرٍ من كل وجه؛ بدليل أنه لا يقبل فيه: أخبرني فلان عن فلان؛ أنه رأى الهلال؛ حتى يقول: أَشْهَدُ على شَهَادَةِ فلان.

وإن قلنا: ليس طَرِيقِهِ طريق الأخبار، فلا بدّ من رَجُلَيْنِ يشهدان على شهادة شاهد الأصل، ولو شهد عَدْلانِ على رُؤْيَةِ هِلاَلِ رمضان، فصام الناس بشهادتهما ثلاثين يَوْماً، ولم يروا الهِلاَلَ لَيْلَةَ الحادي والثلاثين ـ يجب عليهم أن يفطروا من الغَدِ، سواء كانت السماء مصحية أو مغيمة.

وغلط ابن الحداد؛ حيث قال: إن كانت السماء مصحية، يجب عليهم أن يصوموا.

أما إذا شَهِدَ واحد على هِلاَلِ رمضان، وقلنا: يحكم به، فصاموا ثلاثين يوماً، ثم لم يروا الهلال ـ نظر: إن كانت السماء مغيمة، فعليهم أن يفطروا من الغد وإن كانت مصحية، ففيه وجهان.

ومنهم من لم يُفَصِّلْ بين أن تكون السماء مصحية أو مغيمة. قال: وفيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز لهم الإفطار؛ لأن الفِطْرَ لا يثبت بِقَوْلِ الواحد.

والثاني: لهم أن يفطروا؛ لأن ثُبُوتَ الفِطْرَ في ضمن الصوم؛ كالنَّسَبِ والمِيرَاثِ لا يثبت بشهادة النساء على الانْفِرَادِ.

ولو شهدن على الوِلاَدَةِ، يثبت في ضمنه النَّسَبُ والميراث. ومن رأى هلال رمضان وحده، يجب عليه أن يَصُومَ، وكذلك لو رأى هلال شَوَّال وَحْدَهُ، يجب عليه أن يفطر؛ حيث لا يراه أحد؛ لأنه إذا ظهر الفِطْرُ عرض نفسه لِلتُّهْمَةِ، وعقوبة السلطان، وإذا صام برؤيته وحده، فأفطر بالجِمَاع يجب عليه الكَفَارَةُ.

وقال الحَسَنُ وعطاء: لا يصوم برؤيته وحده، ولا يفطر.

وقال أبو حنيفة: يصوم بِرُؤْيَتِهِ وحده، ولا يفطر، وإذا صام بِرُؤْيَتِهِ وحده، فإذا جَامَعَ قال: لا كفارة عليه؛ لأن فطر الناس شُبْهَةٌ في سقوط الكفارة عنه.

وكذلك قال: لو صام بِنِيَّةٍ من النهار؛ فجامع، لا كَفَّارَةَ عليه. فنقول: فطر لا يكون شُبْهَةً في حقه؛ كمن عرف طلوع الفجر، لزمته الكَفَّارَةُ، وإن لم يعرفه غيره؛ كما لو أفطر أهل قَرْيَةٍ بعذر المَرَضِ، وهو صحيح صائم؛ فجامع ـ لزمته الكفارة، وإن لم يَعافَهُ غيره.

وإذا رُؤِيَ رجل يَطْعَمُ يوم الثلاثين من رمضان بلا عُذْرٍ ـ يعزر عليه، فلو شهد أنه رأى الهلال، لا يقبل؛ لأنه مُتَّهَمٌ في شهادته بإسقاط التَّعْزِيرِ عن نفسه.

أما إذا شهد أولاً، فردت شهادته، ثم أكل، لا يعزر؛ كما لو تَوَجَّهَ الحُكْمُ على رجلٍ فروي فيه خبراً على وَفْقِ دعواه لا تقبل، وإن كان عَدْلاً؛ فإن أبا موسى اسْتَأْذَنَ على عمر ثلاثاً فلم يؤذن له، فانصرف فدعاه فسأله، فروي أنَّ النبي ـ ﷺ ـ قال: «الاسْتِئْذَانُ ثَلاَثاً»[١] فلم يعتمده؛ حتى شهد عليه غيره.

ولا يجوز أن يصوم يوم الشَّكِّ عن رمضان؛ وهو يوم الثلاثين من شعبان.

إذا وقع الشَّكُّ في رؤية الهلال؛ بأن وَقَعَ في أَلْسُنَ الناس أن الهلال قد رُؤِيَ، ولا

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٤٩) كتاب البيوع: باب الخروج في التجارة حديث (٢٠٦٢) وفي (١١/ ٢٨ ـ ٢٩) كتاب الاستئذان باب التسليم والاستئذان ثلاثاً حديث (٦٢٤٥) وفي (١٣/ ٣٣٣) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب الحجة على من قال: إن أحكام النبي ﷺ كانت ظاهرة حديث (٧٣٥٣) ومسلم (٣/ ١٦٩٤ ـ ١٦٩٦) كتاب الاستئذان: باب الاستئذان حديث (٣٣ ـ ٣٧) وأحمد (٤/ ٤٠٠) وأبو داود (٢/ ٧٦٧) كتاب الأدب: باب كيف الاستئذان حديث (٥١٨١).

يقول عدل: إني قد رأيت، أو تقول جماعة من العبيد والصبيان والفُسَّاق: إنا قد رأيناه ـ فلا يجوز لأحد أن يَصُومَ هذا اليوم عن رمضان، ولا عن تَطَوُّعٍ لا سبب له؛ لما روي عن عمار بن ياسر قال: من صَامَ اليَوْمَ الَّذِي يَشُكُّ فِيهِ، فَقَدْ عَصَى أَبَا القَاسِمِ ـ ﷺ ـ[(١)].

فإن صامه عن قضاء، أو نذر نذره من قَبْلُ، أو عن كفارة، أو وافق تَطَوُّعاً كان يصومه ـ فلا يكره؛ لما روي عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تَقَدَّمُوا شَهْرَ رَمَضَانَ بِصِيَامٍ، إلاَّ أَنْ يُوَافِقَ ذَلِكَ صَوْماً كَانَ يَصُومُهُ أَحَدُكُمْ»[(٢)].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/٧٤٩، ٧٥٠): كتاب الصوم: باب كراهية صوم يوم الشك، حديث (٢٣٣٤)، والترمذي (٣/٧٠): كتاب الصوم: باب ما جاء في كراهية يوم الشك، حديث (٦٨٦)، والنسائي (٤/١٥٣): كتاب الصيام: باب صيام يوم الشك، وابن ماجه (١/٥٢٧): كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام يوم الشك، حديث (١٦٤٥)، والدارمي (٢/٢): كتاب الصوم: باب في النهي عن صيام يوم الشك، والدارقطني (٢/١٥٧): كتاب الصيام، حديث (٥)، والحاكم (١/ ٤٢٣، ٤٢٤): كتاب الصوم، والبيهقي (٤/٢٠٨): كتاب الصيام: باب النهي عن استقبال شهر رمضان بصوم يوم أو يومين والنهي عن صوم يوم الشك.

وابن حبان (٨٧٨ ـ موارد).

وعلقه البخاري (٤/١١٩) كتاب الصوم: باب قول النبي ﷺ: إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الدارقطني: هذا إسناد حسن صحيح ورواته كلهم ثقات.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وصححه ابن حبان أيضاً.

وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة.

أخرجه البزار في «مسنده» (١/٤٩٨ ـ كشف) رقم (١٠٦٦) من طريق عبد الله بن سعيد المقبري عن جده عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن صيام ستة أيام من السنة يوم الأضحى ويوم الفطر وأيام التشريق واليوم الذي يشك فيه من رمضان.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/٢٠٧) وقال: رواه البزار وفيه عبد الله بن عبد المقبري وهو ضعيف.

وله طريق آخر.

أخرجه الدارقطني (٢/١٥٧) كتاب الصيام حديث (٦) من طريق الواقدي ثنا داود بن خالد بن دينار ومحمد بن مسلم عن المقبري عن أبي هريرة به.

وقال الدارقطني: الواقدي غيره أثبت منه.

وهو متروك.

(٢) أخرجه البخاري (٤/١٢٧، ١٢٨): كتاب الصوم: باب لا يتقدم رمضان بصوم يوم ولا يومين، حديث (١٩١٤)، ومسلم (٢/٧٦٢): كتاب الصيام: باب لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين حديث =

ولو نوى صوم يوم الشك[1] عن تطوع لا سَبَبَ له، هل يصح؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يصح؛ لأنه مَنْهِيٌّ عنه، وفعله معصية؛ كما لو صام يَوْمَ العيد.

والثاني: يصح؛ لأن هذا اليوم قَابِلٌ للصوم في الجملة؛ بخلاف يوم العيد.

وكذلك لو نَذَرَ صوم يوم الشك، هل ينعقد نذره؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: ينعقد، صام يَوْماً آخر، فإن صام في هذا اليوم، يَخْرُجُ عن نذره.

ولو نوى ليلة الشك أن يَصُومَ غداً من رمضان، فبان بعد ما أصبح أنه من رَمَضَانَ لا يصح صومه؛ لأنه شَرَعَ فيه على الشَّكِّ، وعليه القَضَاءُ؛ كما لو أَصْبَحَ مُفْطِراً، ثم ثبت بشهادة الشهود؛ أنه من رمضان يلزمه إِمْسَاكُهُ بقية النهار، وعليه القضاء.

= (٢١/ ١٠٨٢)، وأبو داود: (٢/ ٧٥٠): كتاب الصوم: باب فيمن يصل شعبان برمضان، حديث (٢٣٣٥)، والترمذي (٣/ ٦٨): كتاب الصوم: باب ما جاء لا تقدموا الشهر بصوم، حديث (٦٨٤)، والنسائي (٤/ ١٤٩): كتاب الصيام: باب التقدم قبل شهر رمضان، وابن ماجه (١/ ٢٨): كتاب الصيام: باب ما جاء في النهي أن يتقدم رمضان بصوم إلا من صام صوماً فوافقه، حديث (١٦٥٠) وأحمد (٢/ ٢٣٤). وعبد الرزاق (٤/ ١٥٨) رقم (٧٣١٥) والدارمي (٢/ ٤) كتاب الصيام: باب النهي عن التقدم في الصيام قبل الرؤية والطيالسي (١/ ١٨٢) رقم (٨٦٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٨٤) والبيهقي (٤/ ٢٠٧) كتاب الصيام: باب النهي عن استقبال شهر رمضان بصوم يوم أو يومين والدارقطني (٤/ ١٥٩) وابن طهمان في «مشيخته» (٥٧) وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٧٣) وأبو يعلى (١٠/ ٣٩٥ ـ ٣٩٦) رقم (٥٩٩٩) وابن حبان (٣٥٩٢ ـ الإحسان) عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي حسن صحيح.

وللحديث شاهد من حديث ابن عباس بلفظ: لا تصوموا قبل رمضان صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته.

وقد تقدم تخريجه.

(١) صوم يوم الشك وهو يوم الثلاثين من شعبان، إذا تحدث الناس برؤية الهلال، ولم يشهد بها أحد، أو شهد بها جمع لا تعبد بشهادتهم؛ كالصبيان، والنساء، والعبيد، والفسقة، ولا بدّ أن يكون صدقهم محتملاً؛ أما إذا لم يكن محتملاً؛ بأن أطبق الناس على كذبهم ـ فلا يكون يوم شك، بل هو من شعبان، وكذا إن لم يتحدث برؤيته، ولم يشهد بها أحد، أو شهد بها وأحد مما ذكر سابقاً ـ فلا يكون اليوم يوم شك، بل هو من شعبان، وإن أطبق الغيم؛ لخبر: (فإن غُم عليكم، فأكملوا عدة شُعبان ثلاثين يوماً).

ويدل على كراهته كراهة تحريم ـ ما روي عن عمار بن ياسر؛ أنه قال: (من صام يوم الشك، فقد عصى أبا القاسم)، ومحل كراهة صومه، إذا لم يكن له سبب يقتضيه. أما إذا كان له سبب يقتضي صومه فلا كراهة.

ومن الأسباب التي تقتضي صومه ـ أن يوافق عادة له في تطوع؛ كأن كان يصوم الإثنين، والخميس من كل أسبوع، فوافق أحدهما يوم الشك. أو كان يصوم يوماً. ويفطر يوماً، فوافق يوم الشك يوم صومه، لخبر الصحيحين: ولا تقدموا رمضان بصوم يوم أو يومين، إلا رجل كان يصوم يوماً فليصمه، كأن اعتاد صوم الدهر، أو صوم يوم، وإفطار يوم.

ولو عقد بِقَلْبِهِ من غير شك؛ أن غَداً من رمضان، ونوى وسمع من ثِقَةٍ؛ أنه رأى الهلال، أو سمع من زوجته، أو جاريته؛ أني رَأَيْتُ الهلال؛ وهو يثق بقولها، أو شهد عند القاضي عَدْلٌ، فلم يحكم القاضي بقوله، ثبت دقه عند رجل فنوى وصام ـ صح صومه، وعليه أن يَصُومَ بقوله.

ولو نوى ليلة الثَّلاَثِينَ من شعبان أن يَصُومَ غداً من رمضان إن ثبت، وإن لم يثبت فهو مُفْطِرٌ أو متطوع؛ فبان من رمضان ـ لم يصح صومه؛ لأن الأَصْلَ كان بَقَاءَ شعبان؛ فنيته لم تَسْتَنِدُ إلى أصل في الصوم.

ولو نوى ليلة الثلاثين من رمضان أَنِّي صَائِمٌ غَداً من رمضان إذا كان منه، وإن لم يكن فمفطر؛ فبان أنه من رمضان ـ صح صومه؛ لأن الأَصْلَ بَقَاءُ رمضان، ومُطْلَقُ نيته كان يَقَعُ هكذا. أما إذا نَوَى ليلة الثلاثين من رَمَضَان أني أصوم غداً من رمضان إن كان منه، أو أفطر؛ فكان من رمضان ـ لم يصح صَوْمُهُ؛ لأنه لم يَجْزِمِ النِّيَّة، كما لو نوى أن يصوم أو لا يصوم، لا يصح صومه.

وإذا اشتبه على الأَسِيرِ شَهْرُ رمضان، يجب أن يجتهد[1] فيصوم شَهْراً بالاجتهاد؛ كما يَجْتَهِدُ في القِبْلَةِ، وفي وَقْتِ الصَّلاَةِ؛ حتى لو صام شَهْراً من غير اجتهاد، لم يصح؛ وإن وافق شهر رمضان. وإذا اجتهد، وصام شهراً؛ نظر: إن وَافَقَ شَهْرَ رمضان، أو شهراً بعد رمضان ـ صح صومه، ثم إذا وافق شهراً بعد رمضان، يكون قضاء أم أداء؟ فيه جوابان:

---

(١) إذا اشتبه رمضان على أسير، أو محبوسٍ في مطمورة، أو غيرهما وجب عليه أن يجتهد ويصوم، كما يلزمه الاجتهاد في القبلة والصلاة. فإن صام بغير اجتهاد، ووافق رمضان، لم يجزئه بلا خلاف، كما إذا اشتبه عليه وقت الصلاة، فصلى بلا اجتهاد ووافق، أو اشتبهت عليه القبلة فصلى إلى جهة بغير اجتهاد، ووافق فإنه لا يجزئه، بلا خلاف، ويلزمه الإعادة في الصوم، وغيره بلا خلاف أيضاً.

أما إذا اجتهد وصام فله أربعة أحوال:

أما هذا الصوم يجزئه عن رمضان، ولا إعادة عليه، وعلله الماوردي وغيره بأن الظاهر من الاجتهاد الإصابة.

الحال الثاني: إن وافق صومه شهر رمضان أجزاءه الصوم بلا خلاف عند الأصحاب.

قال الماوردي: وبهذا القول قال العلماء كافة إلا الحسن بن صالح، فإنه قال: عليه الإعادة؛ لأنه صام شاكاً في الشهر، ودليل الأصحاب إجماع السلف، والقياسُ على مَنْ اجتهد في القبلة ووافقها، وأَمَّا الشَّكُّ فإنما يَضُرُّ إِذَا لم يعتضد باجتهاد بدليل القبلة.

الحال الثالث: إِنْ وَافَقَ صَوْمُهُ مَا بَعْدَ رمضان أجزأه بلا خلافٍ، وهذا هو المنصوص عن الشافعي، وقد اتفق عليه الأصحابُ ـ رحمهم الله تعالى؛ لأنه صام بِنِيَّةِ رمضان بعد وجوبه إلاَّ أَنَّ العلماء اختلفوا في هذا الصوم، هل يكون أداء أم قضاء؟ على قولين:

أصحهما: أنه قضاء. لأنه خارج عن وقته، وهذا شأن القضاء.

الثاني: أنه أداء، للضرورة.

=

أحدهما: يكون قضاء؛ لأنه أتى به بعد الوَقْتِ.

والثاني: يكون أداء، وجعل ما بعد الوقت وَقْتاً لِلْعُذْرِ؛ كما لو جمع بين الظهر والعصر في وقت العصر، يكون أداء.

وفائدته: تَتَبَيَّنُ فيما لو كان شَهْرُ رمضان ثلاثين، وهذا الشهر الذي صَامَهُ نَاقِصٌ، هل يلزمه إتمام ثلاثين أم لا؟.

إن قلنا [قضاء][١] يجب عليه إتمام[٢] ثلاثين.

وإن قلنا: أداء، لا يجب؛ كما لو صام في رَمَضَانَ، وكان ناقصاً، وعلى عكسه لو كان شَهْرُ رَمَضَانَ نَاقِصاً، وهذا كامل، هل يجوز أن يُفْطِرَ يَوْماً منه، أم لا؟.

إن قلنا: قضاء، يجوز؛ لأن الوَاجِبَ عليه قَضَاءُ تسع وعشرين. وإن قلنا: أداء، لا يجوز، بل يجب إتمامه. وإن وافق شوال يجب عليه قضاء يوم العيد، وإن وافق ذي الحجة يجب قضاء يوم العيد، وأيام التشريق.

وعلى الوجهين: إذا جَامَعَ لا كَفَّارَةَ عليه؛ لأنه لايكون له حُرْمَةُ شهر رمضان.

= **الحال الرابع**: إنْ صَادَفَ صَوْمَهُ مَا قَبْلَ رمضان، فينظر، إنْ أَدْرَكَ رمضان بعد بيان الحالِ لَزِمَهُ صَوْمُهُ بلا خلاف؛ لتمكنه منه في وقته، وإن لم يُبَيِّن الحال إلاَّ بَعْدَ مُضِيَ رمضان، فطريقان مشهوران.

أحدهما: القطع بوجوب القضاء.

ثُمَّ إِذَا صام الأسير ونحوه بالاجتهاد، فصادف صومه الليل دون النهار، لزمه القضاء، بلا خلاف؛ لأن الليل ليس وقتاً للصوم، كيوم العيد، فَلَوْ قَرِي الأسيرُ عن شهر رمضان، ولم يظهر له شيء، وقال بعض العلماء، ومنهم الشيخ أبو حامد ـ: «يَلْزَمُهُ أَنْ يَصُومَ عَلَى سَبِيلِ التَّخْمِينِ، ويلزمه القضاء، كالمصلي إذا لم تظهر له القبلة بالاجتهاد، فإنه يصلي ويقضي وقال غيرهم ـ وهو الصحيح لا يُؤْمَرُ بالصَّوْمِ، لأَنَّهُ لم يعلم دخول الوقت، ولا ظنه كَمَنْ شَكَّ في دخول وقت الصلاة بخلاف القبلة فإنَّهُ تَحقَّقَ دخول وقت الصلاة، وإنَّما عَجَزَ عَنْ شَرْطِهَا فأمر بالصلاة بحسب الإمكان، لحرمة الوقت.

ثم إن مَنْ لم يمكنه الاجتهاد، ولم يستطع أن يعرف الليل من النهار، كأن كان أسيراً في مكانٍ مظلم، لا تبين فيه الليل من النهار لشدَّةِ الظُّلْمَة واستمرارها فيه فَقَدْ حكى الأصحاب في هذه المسألة ثلاثة أوجه:

الأوَّلُ: يصوم ويقضي؛ لأنَّهُ عُذْرٌ نَادِرٌ.

الثاني: لا يصوم؛ لأن الجزم بالنية لا يتحقق مع جهالة الوقت.

الثالث: يتحرى بقدر ما يمكن ويصوم، ولا يقضي.

قال النووي والأَصَحُّ أَنِ يَكْرِمَهُ التَّحَرِّي والصوم، ولا قضاء عليه. هذا إذا لم يظهر له فيما بعد الخطأ.

أما إذا تبيَّن له الخطأ كأَن ظَهَرَ لَهُ أَنَّهُ كان يصوم الليل دون النهار، أو صام شهراً غير شهر رمضان لزمه القضاء، بلا خلاف.

(١) سقط في د. (٢) في د: إكمال.

وإن وَافَقَ شَهْراً قبل رَمَضَانَ؛ نظر: إن علم ورمضان بين يديه أو بعضه، فعليه أن يَصُومَهُ. وإن لم يعلم؛ حتى مَضَى رَمَضَانُ، هل يُجْزِىءُ ما صام عن رَمَضَانَ؟ فيه قولان: قال في القديم: يجزئه؛ لأنه بالاجْتِهَادِ كالحَجِيجِ إذا اخطؤوا فوقفوا يوم الثامن يكون مَحْسُوباً.

وقال في الجديد ـ وهو الأصح ـ لا يجزئه؛ لأن العِبَادَةَ لا تسبق الوقت؛ كما لو اجتهد في وقت الصلاة؛ فوافق قبل الوَقْتِ، لا تصح صلاته. والقولان يبنيان؛ على أنه إذا وافق شَهْراً بعد رمضان يكون قضاء أو أداء.

إن قلنا: يكون قضاء، فلا يصح؛ لأن القَضَاءَ لا يَسْبِقُ الوقت. وإن قلنا: أداء، لا يصح؛ لأنه لما جاز أن يَصِيرَ ما بعد الوَقْتِ كالوقت للعذر، كذلك ما قبله جاز أن يصير كالوَقْتِ؛ كما في الجَمْعِ بين الصَّلاَتَيْنِ؛ يصير وقت إحدى الصلاتين وَقْتاً للأخرى؛ قَدَّمَ أو أَخَّرَ.

«فَصْلٌ: فِي وَقْتِ الدُّخُولُ فِي الصَّوْمِ وَالخُرُوجِ مِنْهُ»

قال الله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الفَجْرِ﴾ [البقرة: ١٨٧] والمراد من الخيط الأبيض: طُلُوعُ الفجر.

يدخل الصائم في الصوم بِطُلُوعِ الفجر، ويخرج منه بِغُرُوبِ الشمس.

وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِذَا أَقْبَلَ اللَّيْلُ ـ مِنْ هَا هُنَا، وَأَدْبَرَ النَّهَارُ مِنْ هَا هُنَا وَغَرَبَتِ الشَّمْسُ فَقَدْ أَفْطَرَ الصَّائِمِ»(١).

ويجوز للصائم الأكل، والشرب، والمباشرة بالليل إلى طُلُوعِ الفجر.

ولو شك في طلوع الفجر، يكره له الأَكْلُ والشرب والجِمَاعُ بعده، فإن فعل جاز؛ لأن الأصل بَقَاءُ الليل؛ بخلاف ما لو أكل شَاكّاً في غُرُوبِ الشمس يقضي، ويلزمه القَضَاءُ إذا لم يتبين؛ لأن الأَصْلَ هناك بَقَاءُ النهار؛ فإن بَانَ أنه أكل بعد غروب الشمس، فلا قضاء عليه.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٣١) كتاب الصوم: باب متى يحل فطر الصائم حديث (١٩٥٤) ومسلم (٢/ ٧٧٢) كتاب الصيام: باب بيان وقت انقضاء الصوم وخروج النهار حديث (٥١/ ١١٠٠) والترمذي (٣/ ٨١) كتاب الصوم: باب ما جاء إذا أقبل الليل وأدبر النهار حديث (٦٩٨) وأحمد (١/ ٢٨، ٣٥، ٤٨) وعبد الرزاق (٧٥٩٥) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٩٣) وأبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٣٧١ ـ ٣٧٢) والبيهقي (٤/ ٢١٦) كتاب الصيام: باب الوقت الذي يحل فيه فطر الصائم، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٧١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عاصم بن عمر عن عمر به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

لو أكل شَاكّاً في طُلُوعِ الفَجْرِ؛ فبان أنه كان طَالِعاً ـ نقل المزني؛ أن عليه القَضَاءَ؛ كما لو أَكَلَ شَاكّاً في غروب الشمس، فإذا هي لم تغرب. فمن أصحابنا من وافقه؛ فقال في الموضعين: يجب القضاء؛ وهو قول مالك.

ومن أصحابنا من قال: إذا أكل شاكّاً في طلوع الفجر؛ فبان طالعاً، لا قضاء عليه؛ لأن الأَصْلَ كان بَقَاءَ الليل؛ بخلاف ما لو أكل شَاكّاً في غروب الشمس؛ فبان أنها لم تغرب، يجب القضاء؛ لأن الأصل هناك بَقَاءُ النهار، وتحريم الأكل.

والشافعي لم يلزمه القضاء إذا بَانَ الفَجْرُ طالعاً، بل قال: واجب تأخير السحور، فإذا خشي الفجر أمسك، وأحب تعجيل الفطر؛ فإذا بان أن الشمس لم تغرب، أعاد. فحيث قلنا: يجب القضاء، فإن كان قد جامع، قضي، ولا كفارة عليه في الموضعين جميعاً؛ لأن كَفَّارَةَ الجِمَاعِ تسقط بالشُّبْهَةِ فيه.

ولو طلع الفجر، وفي فيه طعام، يجب أن يَلْفِظَهُ، فإن ابتلعه فَسَدَ صومه، ولو أمسكه ساعة، ثم لفظه، لا يفسد صومه.

ولو طلع الفَجْرُ ـ وهو مجامع وعلم به ـ يجب أن يَنْزِعَ في الحَالِ؛ فإن نزع في الحال، لا يَفْسَدُ صومه.

قال المزني ـ رحمه الله ـ وزفر: عليه القضاء؛ لأن المُفْسِدَ قَارَنَ انْعِقَادَ الصَّوْمِ؛ فمنع الانعقاد.

قلنا: النَّزْعُ تَرْكٌ للجماع، فلا يفسد الصوم؛ كما لو حلف لا يَلْبَسُ ثَوْباً، وهو لابسه، فنزعه ـ لا يحنث.

وإن نزع ثم أَوْلَجَ ثانياً، فسد صومه، وعليه القَضَاءُ والكفارة. وإن مَكَثَ، ولم ينزع، فَسَدَ صومه، وعليه القضاء.

ونص على أنه: يلزمه الكفارة.

وقال في «الإملاء»: إذا قال لامرأته: إذا قربتك، فأنت طالق ثلاثاً؛ فإذا غيب الحَشَفَةَ، طلقت ثلاثاً، وعليه النَّزْعُ. فلو مكث، لم يذكر هناك وجوب المَهْرِ.

واختلف أصحابنا فيه: فمنهم من جعل فيهما قولين:

أحدهما: يجب هناك المَهْرُ، ويجب ها هنا الكَفَّارَةُ، كما لو نزعَ وأَوْلَجَ.

والثاني: لا يجب واحد منهما؛ لأن ابْتداءَ الفعل كان مُبَاحاً.

ومنهم من فرق بينهما ـ وهو الأصح ـ فقال: ها هنا يجب الكفارة؛ لأن ابتداء هذا الفِعْلِ لم يَتَعَلَّقْ به الكَفَّارَةُ، فجاز أن يَتَعَلَّقَ بانتهائه حتى لا يَخْلُوَ الجماع في نَهَارِ رمضان

عَمْداً عن الكفارة، وهناك يعلق المهر بابتداء الفعل؛ لأن مهر النكاح يقابل جميع الوَطْئَاتِ؛ فلم يجب بدوامه مهر آخر.

وعند أبي حنيفة: لا تجب الكفارة.

ولو أصبح الرجل جُنُباً من جِمَاعٍ، أو احتلام، ووقع غُسْلُهُ بالنهار ـ صح صومه.

روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: كان رسول الله ـ ﷺ ـ يُدْرِكُهُ الفَجْرُ فِي رَمَضَانَ وَهُوَ جُنُبٌ مِنْ غَيْرِ حُلُمٍ فَيَغْتَسِلُ وَيَصُومُ(١).

وكذلك الحائض إذا طَهُرَتْ بالليل ونوت الصوم، ولم تغتسل؛ حتى طَلَعَ الفجر ـ صح صومها.

فَصْلٌ: فِيمَا يُبْطِلُ الصَّوْمَ

روي عن عبد الله بن عمر قال: «من اسْتَقَى وهو صَائِمٌ فعليه القَضَاءُ، ومن ذَرَعَهُ القَيْءُ، فلا قضاء عليه»(٢).

وروي عن أبي هريرة مرفوعاً: «الصَّائِمُ إِذَا تَقَيَّأَ عَمْداً بَطَلَ صَوْمُهُ»(٣).

ولأي معنى بَطَلَ؟ قيل: لنفسه؛ كالإنزال يُبْطِلُ الصوم، وإن لم يصل به إلى جوفه شيء.

وقيل: لأن القَيْءَ لا يخلو: من أن يعود شيء إلى البطن، فإذا تَعَمَّدَ القَيْءَ، جعل كأنه تَعَمَّدَ الابتلاع.

فأما إذا ذَرَعَهُ القَيْءُ، فلا يبطل صومه.

---

(١) تقدم في كتاب الطهارة.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٣٠٤) كتاب الصيام: باب ما جاءني قضاء رمضان والكفارات رقم (٤٧) من طريق نافع عنه قال: من استقاء وهو صائم فعليه القضاء ومن ذرعه القيء فليس عليه الفضاء.
وأخرجه أيضاً عبد الرزاق (٧٥٥١) وابن أبي شيبة (٣/ ٣٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٩٨).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٧٧٦): كتاب الصوم: باب الصائم يستقيء عامداً، حديث (٢٣٨٠)، والترمذي (٢/ ١١١): كتاب الصوم: باب ما جاء فيمن استقاء عمداً، حديث (٧١٦)، وابن ماجه (١/ ٥٣٦): كتاب الصيام: باب ما جاء في الصائم يقيء، حديث (١٦٧٦)، وأحمد (٢/ ٤٩٨)، والدارمي (٢/ ١٤): كتاب الصوم: باب الرخصة فيه [في القيء]، وابن الجارود (ص ١٤٠): باب الصيام، حديث (٣٨٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٩٧): كتاب الصيام باب الصائم يقيء، والدارقطني (٢/ ١٨٤): كتاب الصيام: باب القبلة للصائم، حديث (٢٠)، والحاكم (١/ ٤٢٧): كتاب الصوم، والبيهقي (٤/ ٢١٩): كتاب الصيام باب من ذرعه القيء لم يفطر ومن استقاء أفطر.
وابن خزيمة (٣/ ٢٢٦) رقم (١٩٠٦) وابن حبان (٩٠٧ ـ موارد) والبغوي في «شرح السنة»

وجملته: إذا وَصَلَ شيء من الخارج إلى أَحَدِ جَوْفَي التَّغَذِّي بالاختيار مع ذكر الصوم، يبطل صوم الصائم، وأحد جوفي التَّغَذِّي: الدماغ، والثاني؛ البطن، وهذا يطرد، ولا ينعكس بالحَيْضِ، وإنزال المَنِيِّ، والجِمَاعِ، والقَيْءِ، والجُنُونِ، والإِغْمَاءِ؛ فإنها تبطل الصوم؛ وإن لم يصل بها شيء إلى جوف التغذي.

خرج من هذا: إذا أكل شيئاً متعمداً[1] وإن قَلَّ، أو شرب، أو اسْتَعَطَ، أو قَطَّرَ شَيْئاً في أنفه، أو أذنه؛ حتى وصل إلى الدِّمَاغِ، أو احتقن، أو قطر في إِحْلِيلِهِ شَيْئاً فوصل إلى المثانة ـ فسد صومه. وقيل: إذا صب في أذنه شيئاً لا يفسد صومه، وإن ظهر أثره في الدماغ؛ لأنه لا مَنْفَذَ من الأذن إلى الدِّمَاغِ، وإنما يصل إليه من المَسَامِّ؛ كما لو اكْتَحَلَ لا يبطل صومه وإن وجد طَعْمَهُ. وكذلك لو ابْتَلَعَ ما لا يُؤْكَلُ من حَصَاةٍ، أو دِرْهَمٍ، أو اسْتَفَّ تراباً ـ بطل صومه. والحَلْقُ كالجَوْفِ؛ فوصول الواصل إليه كالوُصُولِ إلى الجوف. ولو قَطَّرَ في إِحْلِيلِهِ شَيْئاً، ولم يصل إلى المثانة، وأدخل فيه مِيلاً ـ هل يبطل صومه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يبطل صومه؛ لأنه لم يصل إلى جوف التغذي؛ هو المثانة؛ كما لو وَضَعَ في فيه شَيْئاً.

والثاني: يبطل؛ كما لو وصل إلى حَلْقِهِ، ولم يصل إلى المَعِدَةِ.

= (٣/ ٤٨٨ ـ بتحقيقنا) من طريق عيسى بن يونس قال: ثنا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة به.

قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وصححه أيضاً ابن خزيمة وابن حبان.

وقال الدارقطني: رواته كلهم ثقات.

أما الترمذي فقال: حديث أبي هريرة حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث هشام عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ إلا من حديث عيسى بن يونس وقال محمد ـ يعني البخاري ـ لا أراه محفوظاً.

وقد توبع عيسى بن يونس عليه تابعه حفص بن غياث.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٣٦) كتاب الصيام: باب ما جاء في الصائم يقيء حديث (١٦٧٦) وابن خزيمة (٣/ ٢٢٦) رقم (١٩٦١) والحاكم (١/ ٤٢٦) والبيهقي (٤/ ٢١٩) من طريقه عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة.

وصححه ابن خزيمة.

وللحديث طريق آخر عن أبي هريرة.

أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٨) وأبو يعلى (١١/ ٤٨٢) رقم (٦٦٤) والدارقطني (٢/ ١٨٤، ١٨٥) من طرق عن عبد الله بن سعيد المقبري عن جده عن عن أبي هريرة به.

وسنده ضعيف جداً عبد الله بن سعيد متروك.

(١) في د: عمداً.

وإن كان على بطنه جَائِفَةٌ، أو على رأسه مَأْمُومَةٌ؛ فوضع عليها دَوَاءً؛ فوصل إلى جوفه، أو إلى خَرِيطَةِ دِمَاغِهِ ـ بطل صومه؛ وإن لم يصل إلى باطن الأمعاء، أو إلى باطن الخريطة، سواء كان الدواء رَطْباً أو يَابِساً.

وعند أبي حنيفة: إن كان الدواء يَابِساً، لا يبطل صومه.

ولو شَقَّ بطن نفسه، أو شق غيره بإذنه، يبطل صومه. وإن فعل بِغَيْرِ أمره، لا يبطل.

وعند أبي حنيفة: إذا شق بطن نفسه، لا يبطل صومه، ولو شق فخذه، أو كان على فخذه جراحة؛ فوضع عليه دواء؛ فوصل إلى مُخِّهِ ـ لا يبطل صَوْمُه؛ لأنه ليس جَوْفَ التغذي.

ولو كان به بَاسُورٌ؛ فخرجت مَقْعَدَتُهُ، ثم عادت، لا يبطل صومه. فإن رَدَّهَا بإصبعه، ففيه وجهان:

الأصح: لا يبطل؛ لأنه مُضْطَرٌّ إليه؛ كما لا يبطل طُهْرُ المُسْتَحَاضَةِ بخروج الدم.

ولو ابتلع الرِّيقَ، لا يبطل صومه؛ لأنه لا يمكن الاحْتِرَازُ عنه. وإن خرج إلى ظَاهِرِ فَمِهِ، فرده وابتلعه، بطل صومه.

وإن أخرج لِسَانَهُ وعليه رِيقٌ، ثم رده؛ فابتلعه، ففيه وجهان ولو جمع الريق في فمه، فابتلعه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يبطل صومه؛ لأنه وَصَلَ جَوْفَهُ من مَعَدِنِهِ؛ كم لو ابتلعه مُتَفَرِّقاً على العادة.

والثاني: يبطل؛ لأن الاحتراز عنه مُمْكِنٌ، كما لو قَلَعَ ما بين أسنانه فابتلعه.

ولو دميت لَثَتُهُ؛ فابتلع الدَّمَ، أو الريق المتغير، بطل صومه.

ولو بَزَقَ[1] الدم؛ حتى عاد الرِّيقُ أَبْيَضَ، لا يجوز ابتلاعه؛ لأنه نجس ولو ابتلعه، فالمذهب: أنه يَبْطُلُ صومه.

وقيل: لا يبطل؛ لأن ابْتِلاعَ الريق مُبَاح، وتلك النجاسة حُكْمِيَّةٌ؛ كما لو ذَاقَ شَيْئاً؛ فوصل الطَّعْمُ إلى حلقه.

ولو فَتَلَ خَيْطاً مَصْبُوغاً؛ فتغير ريقه؛ فابتلعه، بطل صومه.

ولو قلع النُّخَامَةَ من صدره، أو جذبها من رأسه؛ فحصلت في فمه؛ فابتلعها ـ بطل

---

(١) بزق: بصق. المعجم الوسيط ١/ ٥٤.

صومه، وإن لم تَصِلْ من حلقه إلى فمه: بحيث يمكنه أن يَبْزُقَهَا، لا يبطل وكذلك لو نَزَلَتْ من رأسه، فلم يشعر بها؛ حتى وصلت إلى حَلْقِهِ ـ لم يبطل صومه.

وداخل الفم والأنف في حكم الظاهر في بعض الأحكام؛ وهو وجوب غسله إذا نَجِسَ، وأنه لو ابتلع منه نُخَامَةً، أو خرج إليه القَيْءُ، يبطل صومه. ولو وضع فيه شيئاً لا يبطل، وفي حكم الباطن من حيث إنه لا يجب غسله في غسل الجنابة، ولو ابتلع منه الريق، لا يبطل صومه.

ولو ابتلع طَرَفَ خَيْطٍ، والطرف الآخر خارج، يبطل صومه. ولو ابتلع بالليل، فأصبح وأحد طَرَفَيْهِ خارج، فإن تركه كذلك، لا تصح صلاته، وإن نزعه أو ابتلعه، بطل صومه؛ فالأولى أن يَنْزِعَ أو يبتلع؛ حتى تصح صلاته، ثم يقضي الصوم؛ لأن الصوم يُتْرَكُ للقضاء؛ فإن نزعه وهو نائم، لم يبطل صومه.

ولو وصل إلى جَوْفِهِ غُبَارُ الطريق، أو غَرْبَلَةُ الدقيق، أو طارت ذُبَابَةٌ في حلقه ـ لا تبطل صومه؛ لأنه مضطر إليه. ولو فتح فَاهُ؛ حتى وصل الغُبَارُ إلى جوفه، ففيه وجهان:

أصحهما: لا يبطل؛ لأن الاحتراز عنه لا يمكن؛ فَوَقَعَ عَفْواً.

فلو أكل ناسياً، لا يبطل صومه؛ لما روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ؛ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ، فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ؛ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ»[1]. وإن أكل كثيراً، ففيه وجهان:

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ١٥٥) كتاب الصوم: باب الصائم إذا أكل وشرب ناسياً حديث (١٩٣٣) ومسلم (٢/ ٨٠٩) كتاب الصيام: باب أكل الناسي وشربه وجماعة لا يفطر حديث (١٧١/ ١١٥٥) وأبو داود (٢/ ٧٨٩، ٧٩٠) كتاب الصوم: باب من أكل ناسياً حديث (٢٣٩٨) والترمذي (٢/ ١١٢) كتاب الصيام: باب ما جاء في الصائم يأكل ويشرب ناسياً حديث (٧١٧) والدارمي (١/ ٣٤٦) وأحمد (٢/ ٣٩٥) والدارقطني (٢/ ١٧٨) كتاب الصيام: باب الشهادة على رؤية الهلال (٢٧) وابن خزيمة (٣/ ٢٣٨) والبيهقي (٤/ ٢٢٩) من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الدارقطني: إسناد صحيح وكلهم ثقات.

وأخرجه ابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٨٩) من طريق خلاس بن عمرو عن أبي هريرة به.

وأخرجه البخاري (١١/ ٥٥٨) كتاب الإيمان والنذور: باب إذا حنث ناسياً في الإيمان حديث (٦٦٦٩) والترمذي (٢/ ١١٢) كتاب الصيام: باب ما جاء في الصائم يأكل ويشرب ناسياً حديث (٧١٨) وابن ماجه (١/ ٥٣٥) كتاب الصيام: باب ما جاء فيمن أفطر ناسياً حديث (١٦٧٣) وأحمد (٢/ ٣٩٥) والدارقطني (٢/ ١٨٠) والبيهقي (٤/ ٣٢٩) من طريق محمد بن سيرين وخلاس بن عمرو عن أبي هريرة.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الدارقطني: هذا إسناد صحيح.

أحدهما: يبطل صومه؛ لأنه نَاسٍ؛ كما لو أَكَلَ قَلِيلاً.

والثاني: يبطل؛ لأن الاحْتِرَازَ عن الكثير مُمْكِنٌ في الغالب.

وإن أكل جاهلاً؛ بأن الأكل يبطل الصوم، فلا يعذر، إلا أن يكون قَرِيبَ العَهْدِ بالإسلام، أو ناشئاً ببادية لا يعرف الأَحْكَامَ؛ فلا يبطل صومه.

ولو أُوجِرَ الطعام كَرْهاً، أو نائماً، لا يبطل صومه.

وكذلك لو جُومِعَتِ المَرْأة كَرْهاً وإن خوف حتى أكل بنفسه، أو خوفت المرأة حتى مَكَّنَتْ من نفسها؛ فَوُطِئَتْ ـ ففيه قولان:

أحدهما: لا يبطل صومه؛ لأنه مكره، كما لو أوجر الطعام.

= وأخرجه ابن الجارود (٣٩٠) وأحمد (٢/ ٤٨٩) والدارقطني (٢/ ١٧٩) من طريق قتادة عن أبي رافع عن أبي هريرة وأخرجه ابن خزيمة (٣/ ٣٣٩) رقم (١٩٩٠) وابن حبان (٩٠٦ ـ موارد) والحاكم (١/ ٤٣٠) والبيهقي (٤/ ٢٢٩) من طريق محمد بن عبد الله الأنصاري عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة بلفظ: من أفطر في شهر رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وقال: على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

ومحمد بن عمرو روى له مسلم متابعة وهو حسن الحديث.

وقال البيهقي: تفرد به الأنصاري عن محمد بن عمرو وكلهم ثقات.

قلت: وفي الباب عن أبي سعيد وأم إسحاق الغنوية والحسن مرسلاً.

أما حديث أبي سعيد.

قال المباركفوري في «التحفة» (٣/ ٣٣٩) لم أقف عليه.

وقد وقفنا عليه في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٦) فذكره الهيثمي عنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن صائم أكل وشرب ناسياً فلم يأمره بالقضاء وقال: إنما ذلك طعام أطعمه الله.

قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه محمد بن عبد الله العزرمي وهو ضعيف.

حديث أم إسحاق الغنوية.

أخرجه أحمد (٦/ ٣٦٧) من طريق بشار بن عبد الملك قال: حدثني أم حكيم بنت دينار عن مولاتها أم إسحاق أنها كانت عند رسول الله ﷺ فأتى بقصعة من ثريد فأكلت معه ومعه ذو اليدين فناولها رسول الله ﷺ عرقاً فقال: يا أم إسحاق أصيبي من هذا فذكرت أني كنت صائمة فرددت يدي لا أقدمها ولا أؤخرها فقال النبي ﷺ: مالك قالت: كنت صائمة فنسيت فقال ذو اليدين الآن بعدما شبعت فقال النبي ﷺ أتمسي صومك فإنما هو رزق ساقه الله إليك.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٦٠) وقال: رواه أحمد والطبراني في «الكبير» وفيه أم حكيم ولم أجد لها ترجمة.

مرسل الحسن.

أخرجه أحمد كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٦٠) عنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال: إذا كان أحدكم صائماً فنسي فأكل أو شرب فليتم صومه فإن الله عزّ وجلّ أطعمه وسقاه.

قال الهيثمي: رواه أحمد وهو مرسل صحيح الإسناد.

والثاني: يبطل؛ لأنه فِعْلُ ما ينافي في الصوم؛ لدفع الضَّرَرِ؛ كما لو شرب دواء لدفع المرض، أو شرب لدفع العطش.

ولو أغمي على الصائم، وقلنا: لا يبطل الإغماء؛ فأوجر دواء لصلاحه - هل يبطل صومه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يبطل؛ كغير المَغْمِيّ عليه إذا أُوجِرَ كَرْهاً.

ولو تَمَضْمَضَ؛ فَوَصَلَ الماء إلى جوفه، واستنشق؛ فوصل الماء إلى دماغه - هل يفسد صومه؟ نقل المزني فيه قولين.

واختلف أصحابنا في محل القولين: فمنهم من قال - وهو الأصح -: إن القَوْلَيْنِ فيما إذا لم يُبَالِغ، فإن بالغ بَطَلَ صومه؛ لأن المُبَالَغَةَ منهي عنها. قال النبي - ﷺ - للقيط بن صُبْرَة[1]: «بَالِغْ فِي الاسْتِنْشَاقِ، إلاَّ أَنْ تَكُونَ صَائِماً»[2].

ولو كان وُصُولُ الماء إلى الباطن بالمبالغة لا يبطل الصوم، لم يكن لِلنَّهْيِ عن المبالغة معنى.

ومنهم من قال: هي على قولين: بالغ، أو لم يبالغ:

أحدهما: يبطل صومه؛ وهو مذهب أبي حنيفة، واختيار المزني؛ لأنه وصل الماء إلى جَوفِهِ بفعله مع ذكر الصَّوْمِ.

والثاني: لا يبطل؛ لأنه وَصَلَ إلى جَوْفِهِ بِغَيْرِ اختياره؛ كَغُبَارِ الطريق.

ولو دمي فَمُهُ؛ فغسله؛ فوصل الماء إلى جوفه، فكالمضمضة. ولو غسل فمه تَبْرِيداً، أو مضمض أَرْبَعاً؛ فوصل الماء إلى جوفه في المرة الرابعة، فإن بالغ بطل صومه، وإن لم يبالغ ترتب على المضمضة؛ فهذا أول بوجوب القضاء؛ لأنه غير مأمور به[3].

---

(١) لَقِيط بن عامر بن صَبِرَة بكسر الموحدة، وهو لقيط بن صبرة ولقيط بن أُطْتَفِق بضم الميم وإسكان النون وفتح المثناة فوق وكسر الفاء آخره قاف، ابن عامر بن عقيل بن كعب العُقَيْلي أبو رزين، صحابي له أربعة وعشرون حديثاً، وعنه ابنه عاصم وابن أطية وكيع بن حدس.
ينظر: الخلاصة ٢/ ٣٧٢.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال النووي: المختار في الرابعة، الجزم بالإفطار كالمبالغة، لأنها منهي عنها. ولو جعل الماء في فمه لا لغرض، فسبق، فقيل: يفطر. وقيل بالقولين، ولو أصبح ولم ينوِ صوماً، فتمضمض ولم يبالغ، فسبق الماء إلى جوفه ثم نوى صوم تطوع، صح على الأصح. قال القاضي حسين في «فتاويه»: إن قلنا: هذا هذا السبق لا يفطر، صح، وإلا، فلا. قال: والأصح: الصحة في الموضعين.
ينظر: الروضة ٢/ ٢٢٥.

ولو كان بين أَسْنَانِهِ شيء من الطعام، فابتلعه، فسد صومه. وإن جَرَى به الرِّيقُ من غير قَصْدٍ، نقل المزني: أن لا قضاء عليه، ونقل الربيع: أن عليه القضاء.

فمن أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كما لو وصل المَاءُ إلى جوفه في المَضْمَضَةِ. ومن أصحابنا من قال: لا قَضَاءَ عليه قَوْلاً وَاحِداً؛ لأن الأَكْلَ كان مُبَاحاً له؛ فوصوله إلى جوفه كان بسبب مُبَاحٍ. وهذا القائل يقول: إذا مضمض، ولم يبالغ، فوصل الماء إلى جوفه - لا قضاء عليه.

ويُكْرَهُ للصائم التَّسَوُّكُ[1] [بعد الزَّوَالِ]؛ لما فيه من إِزَالَةِ الخَلُوفِ، ولا يكره قَبْلَهُ؛ فلو اسْتَاكَ فوصل شيء من رُطُوبَةِ السواك إلى جوفه، فسد صومه، وإن وصل الطَّعْمُ إلى جوفه لم يفسد.

ويكره له مَضْغُ العِلْكِ؛ لأنه يحلب الفم، ويجففه، ويزيل الخلوف. ثم إن كان مستعملاً، لا يبطل الصوم. وإن كان جَدِيداً يَتَفَتَّتُ فوصل منه شيء إلى الجوف بطل صومه؛ كما لو وضع في فَمِهِ سُكَّرَةً؛ ثم ابتلع الريق، فسد صومه.

ويجوز للصائم أن يكتحل، وأن يضع الدُّهْنَ على رأسه، وأن ينزل في الماء ويَنْغَمِسَ فيه ولو وجد أثراً في باطنه.

ويجوز أن يَحْتَجِم؛ لما روي عن ابن عباس؛ أن النبي - ﷺ - احْتَجَمَ وَهُوَ صَائِمٌ.

ويجوز أن يُقَبِّل زَوْجَتَهُ؛ غير أنه يكره للشباب؛ خَوْفاً من حركة الشَّهْوَةِ، ولا يُكْرَهُ للشيخ، وتركه أَوْلَى.

روي أن عائشة قالت: كان النبي - ﷺ - يُقَبِّلُ وَيُبَاشِرُ وَهُوَ صَائِمٌ، وَكَانَ أَمْلَكَكُمْ لِإِرْبِهِ[2]. أما على من تحركه الشهوة تحرم القبلة.

---

(١) في د: السواك.

(٢) أخرجه البخاري (٤/١٤٩) كتاب الصوم: باب المباشرة للصائم حديث (١٩٢٧) ومسلم (٢/٧٧٧) كتاب الصيام: باب بيان أن القُبلة في الصوم ليست محرمة على من ترك شهوته حديث (٦٥/١١٠٦) وابن ماجه (١/٥٣٨) كتاب الصيام: باب ما جاء في المباشرة للصائم حديث (١٦٨٧) والطيالسي (١٣٩١) وابن خزيمة (٤/٢٣٠) والطحاوي «شرح معاني الآثار» (٢/٩٢) وأحمد (٦/٤٢، ٢١٦، ٢٣٠) من طريق الأسود ومسروق عن عائشة قالت: كان النبي ﷺ يقبل ويباشر وهو صائم وكان أملككم لإربه.

وأخرجه مسلم (٢/٧٧٧) كتاب الصيام: باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من ترك شهوته، وأبو داود (١/٧٢٥) كتاب الصيام: باب القبلة للصائم حديث (٢٣٨٢) والترمذي (٣/١٠٧) كتاب الصوم: باب ما جاء في مباشرة الصائم حديث (٧٢٩) وأحمد (٦/٤٠، ٤٢، ١٢٦، ١٧٤، ٢٠١، ٢٦٦) والطيالسي (١/١٨٧ - منحة) رقم (٨٩٤) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٩٤) =

وإذا جامع الرجل امْرَأَتَهُ بالنهار عَمْداً، بطل صومه. فإن كان في نهار رمضان، يجب عليه القضاء والكفارة العظمى؛ وهو عتق رَقَبَةٍ مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً؛ كما في كفارة الظِّهَارِ.

والدليل: ما روي عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى النبي - ﷺ - قال: هلكت قال: «مَا شَأْنُكَ؟» قال: واقعت أهلي في رمضان قال: «تَسْتَطِيعُ عِتْقَ رَقَبَةٍ؟» قال: لا. قال: «فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟» قال: لا. قال: «فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تُطْعِمَ سِتِّينَ مِسْكِيناً؟» قال: لا. قال: «اجْلِسْ» فجلس فأتى النبي - ﷺ - بِعِرِقٍ فيه تمر» العِرْقُ: المَكِيلُ الضخم. قال: «خُذْ هَذَا فَتَصَدَّقْ به». قال: أعلى أفقر منا؟ فضحك النبي - ﷺ - حتى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ. قال: «أَطْعِمْهُ عِيَالَكَ»(١).

= والحميدي (١٩٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٩٢) والبيهقي (٤/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٧٩ ـ بتحقيقنا) من طريق علقمة وزاد آخرون عنه وعن الأسود عن عائشة.

وقال الترمذي: حسن صحيح وله شاهد من حديث أم سلمة.

أخرجه البخاري (٤/ ١٥٢): كتاب الصوم: باب القبلة للصائم، حديث (١٩٢٨)، ومسلم (١/ ٢٤٣): كتاب الحيض: باب الاضطجاع مع الحائض في لحاف واحد، حديث (٥/ ٢٩٦)، قالت: «بينما أنا مع رسول الله - ﷺ - في الخميلة إذ حضت فانسللت فأخذت ثياب حيضتي؛ فقال: مالك؟ أنفست؟ قلت: نعم. فدخلت معه في الخميلة، وكانت هي ورسول الله - ﷺ - يغتسلان من إناء واحد، وكان يقبلها وهو صائم».

وأخرجه مسلم (٢/ ٧٧٩): كتاب الصيام: باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته، حديث (٧٤/ ١١٠٨)، من حديث عمر بن أبي سلمة «أنه سأل رسول الله - ﷺ - أيقبل الصائم؟ فقال له رسول الله - ﷺ -: سل هذه لأم سلمة، فأخبرته أن رسول الله - ﷺ - يصنع ذلك، فقال: يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر، فقال له رسول الله - ﷺ -: أما والله إني لأتقاكم لله وأخشاكم له.

وأخرج مسلم (٢/ ٧٧٨، ٧٧٩): كتاب الصيام: باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته، حديث (٧٣/ ١١٠٧)، من حديث حفصة. قالت: كان رسول الله - ﷺ - يقبل وهو صائم».

(١) أخرجه البخاري (٤/ ١٦٣): كتاب الصوم: باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر، حديث (١٩٣٦)، ومسلم (٢/ ٧٨١، ٧٨٢): كتاب الصيام: باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها الخ، حديث (٨١/ ١١١١).

ومالك (١/ ٢٩٦) كتاب الصيام: باب كفارة من أفطر في رمضان (٢٨) وأبو داود (١/ ٧٢٧) كتاب الصيام: باب كفارة من أتى أهله في شهر رمضان (٢٣٩٠) والترمذي (٣/ ١٠٢) كتاب الصوم باب ما جاءني كفارة الفطر في رمضان (٧٢٤) وابن ماجه (١/ ٥٣٤) كتاب الصيام: باب ما جاء في كفارة من أفطر يوماً من رمضان (٦٧١) والدارمي (١/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤) وأحمد (٢/ ٢٠٨، ٢٤١، ٢٨١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٦٠ ـ ٦١) والدارقطني (٢/ ١٩٠ ـ ١٩١) وابن الجارود (٣٨٤) والبيهقي (٤/ ٢٢١ ـ ٢٢٢) من طريق الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة به.

وعند مالك: كفارة الجِمَاعِ على التَّخْيِيرِ.

وإن جامع ناسياً، لا يبطل صومه؛ كما لو أكل ناسياً، وكذلك إن كان نائماً؛ فاستدخلت المرأة ذَكَرَهُ، لا يبطل صومه؛ كما لو احتلم.

ولو جامع الرجل مُكْرهاً؛ فهل يتصور إكْرَاهُ الرجل على الوطء؟ فيه وجهان.

إن قلنا: لا يتصور؛ حتى يجب عليه الحَدُّ إن كان في زنا، فها هنا يَفْسَدُ صومه، وعليه الكفارة.

وإن قلنا: يتصور، فهل يبطل صومه؟ فيه قولان؛ كما لو أكره على الأكل: فإن قلنا: يبطل صومه، لا كفارة عليه؛ لأنها تَسْقُطُ بالشبهة.

ولو زنا أو تَلَوَّطَ أو أتى بَهِيمَةً في نهار رمضان، فعليه القَضَاءُ والعقوبة والكَفَّارَةُ، أنزل، أو لم ينزل.

أما المرأة الصائمة إذا جُومِعَتْ وهي مُكْرَهَةٌ، أو نائمة لا يبطل صَوْمُهَا؛ وإن كانت طائعة، بطل صومها. وفي الكفارة قولان:

أحدهما - وبه قال أبو حنيفة -: يجب عليها الكَفَّارَةُ؛ كما تجب الكَفَّارَةُ على الرَّجُلِ فعلى هذا: إن كان الزوج صائماً عليهما كفارتان، وإن كان مفطراً فعليها الكفارة دونه، وإن كان أحدهما موسراً فعلى الموسر العتق، وعلى الآخر الصوم.

والقول الثاني - وهو الجديد -: إذا جامعها زَوْجُهَا؛ وهو صائم، لا يجب إلا كَفَّارَةٌ واحدة؛ لأن النبي - ﷺ - لم يَأْمُرِ الأعرابي إلا بِرَقَبَةٍ واحدة. فعلى هذا: تلك الكَفَّارَةُ على الرجل وجانبها خِلْو، أم يجب عليها والزوج يَتَحَمَّلُ عنها؟ فيه قولان:

أحدهما: هي على الرجل وجانبها خِلْو؛ لأنه غُرْمُ مالي يَخْتَصُّ بالجماع؛ فيجب على الرجل؛ كالمَهْرِ.

والثاني: هي عليها، والزوج يَتَحَمَّلُ عنها؛ كثمن ماء الاغتسال.

وفائدته: تتبين في أنَّا إن قلنا: جانبها خلو، فلا كَفَّار على المرأة؛ سواء كان الزوج صائماً أو مفطراً أو نائماً؛ فاستدخلت فَرْجَهُ، أو وطئت بالشبهة، أو بالزنا.

وإن قلنا: الزوج يتحمل عنها، فإنما يَتَحَمَّلُ إذا وجبت عليها الكفارة، فإن كان الزوج مفطراً أو ناسياً، أو استدخلت ذَكَرَهُ، فيجب عليها الكفارة، ولا يتحملها الزوج.

وكذلك إذا كان الزوج مَجْنُوناً؛ فوطئها، لا يتحمل الزوج؛ لأنه لا كفارة عليه. وكذلك

= وقال الترمذي: حسن صحيح.

لو زنا بامرأة، أو وطئها بالشبهة عالماً بالصوم، فعليها الكفارة، ولا يتحمل الواطىء عنها؛ لأن التَّحَمُّلَ يكون بالمِلْكِ؛ ولا مِلْكَ ها هنا.

وكذلك إذا كانت كفارتهما الصوم، فلا يتحمل الزوج عنها؛ لأن الصَّوْمَ لا يُجْزِىءُ فيه التحمل، بل يجب على كُلِّ واحد صَوْمُ شهرين. وإن كانت كفارة أحدهما بالعتق، وكفارة الآخر بالإطعام، ففيه وجهان:

أحدهما: إذا أتى الزَّوْجُ بما عليه، سقط عنها.

والثاني: يجب على كل واحد أن يُكَفِّرَ بما عليه؛ لأن التَّحَمُّلَ كالتداخل؛ فلا يجزىء عند اختلاف الجنس.

وقيل: إن كان الرجل من أَهْلِ العِتْقِ، وهي من أهل الصوم أو الإطعام؛ فأعتق الزوج رقبة ـ يجوز عنهما؛ لأن من فَرْضُهُ الصوم أو الإطعام يجوز إعتاقه.

وإن كانت المَرْأَةُ أَمَةً، فهي من أَهْلِ الصوم لا يجوز إعتاقه عنها، وإن كان هو من أَهْلِ الصوم، والمرأة من أهل العتق والإطعام ـ يجب على الرجل كَفَّارَتَانِ: يصوم عن نفسه، ويطعم أو يعتق عنها؛ لأن النِّيَابَةَ تجزىء في الإطعام والإعتاق.

وإن كان الرجل من أَهْلِ الإطعام، وهي من أهل الصوم، أطعم هو عن نفسه، وعليها الصوم؛ لأنه لا يُجْزِىءُ فيه النيابة.

ولو بَاشَرَ امرأته فيما دون الفَرْجِ؛ أو لمسها بِشَهْوَةٍ، أو قَبَّلَهَا إن لم ينزل لا يبطل صومه، وإن أنزل بَطَلَ صومه، ولا كَفَّارَةَ عليه؛ لأن الكفارة تَجِبُ بالجِمَاعِ ولم يوجد. وإن أنزل بنظر أو فكرة، لا يبطل صومه؛ كما لو احْتَلَمَ. وكذلك لو جَامَعَ قبل طُلُوعِ الفجر؛ فأخرج مع الفجر؛ فأنزل ـ لا يبطل صومه؛ لأن الفعل كان مُبَاحاً؛ وهو مضطر إلى الإِنْزَالِ. ولو اسْتَمْنَى بيده، بطل صومه، ولا كفارة عليه. ولو جامع في يوم وَاحِدٍ مِرَاراً، لا يجب إلا كفارة واحدة؛ لأن الفِطْرَ قد حصل بالجِمَاعِ الأول، والثاني لا يصادف الصوم؛ كما لو أَفْطَرَ بالأكل، ثم جامع أو فأخذ؛ فأنزل، ثم أَوْلَجَ ـ لا كفارة عليه.

ولو جامع في يومين عليه كَفَّارَتَان؛ سواء وجد الجِمَاعُ الثاني بعد ما كَفَّرَ عن الأول، أو قبله. وقال أبو حنيفة: إن لم يكن كَفَّر عن الأول، لا يجب إلا كفارة واحدة. وبالاتفاق لو جَامَعَ في عامين عليه كفارتان؛ وإن أكل الصائم ناسياً؛ فظن أن صومه قد بَطَلَ، فجامع بعده عامداً ـ يبطل صومه بالجماع، ولا كفارة عليه؛ لأنها تَسْقُطُ بالشبهة.

وكذلك لو شَكَّ في النية؛ فجامع، ثم تذكر أنه كان قد نوى ـ يجب عليه القَضَاءُ، ولا كفارة عليه.

ولو أصبح المسافر صائماً؛ فأفطر بالجماع، والمريض الذي يباح له الفطر أصبح صائماً، ثم جامع: إن نوى الترخيص، لا كفارة عليه، وإلا فوجهان:

أصحهما: لا كفارة عليه؛ لأن الفِطْرَ مُبَاحٌ له؛ فيصير شُبْهَةً في سقوط الكفارة.

وكذلك الصحيح إذا أصبح صائماً؛ فمرض ثم جامع، لا كفارة عليه إن نوى الترخيص.

أما المُقِيمُ إذا أَصْبَحَ صائماً؛ فسافر، ثم جامع، يجب عليه الكفارة؛ لأن الفطر لا يُبَاحُ له إذا أصبح مقيماً.

أما المقيم الصحيح إذا أَصْبَحَ صائماً؛ فأفطر بالجماع، ثم سافر في آخر النهار، أو مرض مرضاً يُبِيحُ الفطر ـ لا تسقط عنه الكفارة.

وعند أبي حنيفة: يسقط بالمَرَضِ.

أما إذا أفطر بالجماع؛ فجن في آخر النار، أو المرأة أفطرت بالجماع، وقلنا: يلزمها الكفارة، فحاضت في آخر النهار ـ هل يسقط عنه الكفارة؟ فيه قولان:

أحدهما: لا تسقط؛ كما لو مرض؛ أو سَافَرَ في آخر النهار.

والثاني: تسقط؛ لأن الحَيْضَ والجُنُونُ في آخر النهار بعدم الصوم في أوله؛ بخلاف المَرَضِ والسفر.

«فَصْلٌ: فِي الفِطْرِ الَّذِي يُوجِبُ الفِدْيَةَ»

من أَفْطَرَ في رمضان بغير جِمَاعٍ من غَيْرِ عُذْرٍ، يجب عليه القَضَاءُ، ويعصي الله ـ تعالى ـ ويعزره السُّلْطَانُ، ولكن لا تجب الكَفَّارَةُ العظمى. وهل تجب الفدية الصُّغْرَى؛ وهي أن يطعم عن كل يوم مِسْكِيناً مُدّاً من الطعام؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجب؛ لأنها لما وجبت على المُرْضِعَةِ مع كونها مَعْذُورَةً، فلأن يجب على غير المعذور أولى.

وقال أبو حنيفة: إن تناول ما يقصد أكله، يجب عليه الكفارة العُظْمَى، وإن ابْتَلَعَ حَصَاةً أو نواة، لا يجب.

وقال مالك: كل فِطْرٍ يعصي به، يجب فيه الكفارة العظمى، إلا القَيْء؛ فإن الطَّبْعَ لا يميل إليه.

وعندنا: يختص ذلك بالجِمَاعِ؛ لورود الشَّرْعِ به؛ فلا يُقَاسُ عليه سَائِرُ أنواع الفطر؛ كما لا يقاس عليه سائر أَنْوَاعِ الفِطْرِ؛ كما لا يقاس عليه القَيْءُ، وابتلاع الحَصَاةِ مع استوائهما في بطلان الصوم، ووجوب القضاء.

والمَرْأَةُ الحَامِلُ، أو المرضعة إذا أَجْهَدَهَا الصَّوْمُ، لها أن تفطر، ثم تقضي ولا فدية عليها؛ كالمريض. وإن كان خوفها على الولد من الصوم، فلها أن تفطر، ثم تقضي، وعليها الفدية لأنه فطر بسبب إحياء نفس عاجزة عن الصوم؛ كالشيخ الهِمِّ[1] يفطر ويفدي.

والفدية: هي أن يُطْعِمَ كل يوم مسكيناً مُدّاً من الطَّعَامِ من غالب قُوتِ البلد، ولا تتعدد الفدية بِتَعَدُّدِ الأولاد.

سُئِلَ ابن عمر عن المَرْأَةِ إذا خَافَتْ على ولدها؛ فقال: تفطر وتطعم مَكَانَ كل يوم مِسْكِيناً مُدّاً من الحنطة[2]؛ وهذا قول مالك وسفيان وأحمد.

وفي الحامل قول آخر: أن لا فِدْيَةَ عليها؛ لأن ضَرَرَ الجنين مُتَّصِلٌ بها، بخلاف المرضعة؛ فكانت الحامل كالمريض.

وعند أبي حنيفة: لا فدية عليها؛ وهو اختيار المزني.

وإن كانت المُرْضِعَةُ مسافرةً أو مريضة؛ فأفطرت إن نَوَتْ بالفطر التَّرَخُّصَ بِعُذْرِ السفر والمرض ـ فلا فدية عليها، وإلا فوجهان؛ كالمسافر يفطر بالجِمَاعِ.

ولو أفطر لتخليص غَرِيقٍ، جاز، وعليه القضاء. وفي الفِدْيَةِ وجهان:

أحدهما: يجب؛ كما تَجِبُ على المرضعة.

والثاني: لا تجب؛ لأن فِطْرَةُ ليس لإحياء نَفْسٍ عاجزة عن الصوم؛ فإن الغَرِيقَ غير عاجز.

والشيخ الكبير الذي يُجْهِدُهُ الصوم، له أن يفطر؛ وهل يلزمه الفدية؟ فيه قولان.

وكذلك المريض الذي لا يُرْجَى زَوَالُ مَرَضِهِ ـ قال في القديم ـ وبه قال مالك ـ: لا فدية عليه؛ كالمريض الذي مرضه مَرْجُوُّ الزوال.

وقال في الجديد ـ وهو المذهب ـ: يجب عليه الفِدْيَةُ؛ فيطعم عن كل يوم مِسْكِيناً مُدّاً من الطعام؛ روي ذلك عن ابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة.

ولو خرج رمضان تِسْعاً وعشرين، لا يجب عليه إلا تسعة وعشرون مُدّاً. ولو فاته صَوْمٌ في صبائه، ولم يقض؛ حتى كبر وعجز، تجب الفدية قولاً واحداً؛ وإن كان الشيخ الكبير معسراً، هل يلزمه الفدية إذا قدر؟ فيه قولان؛ كالمُكَفِّرِ إذا لم يَقْدِرْ على شيء، ثم قدر ـ هل يلزمه الكفارة؟ فيه قولان.

---

(١) الشَّيْخُ الهِمُّ: أي: الكبير الفاني. المعجم الوسيط ١٠٠٦/٢.

(٢) أخرجه مالك (٣٠٨/١) كتاب الصيام: باب فدية من أفطر في رمضان من علة حديث (٥٢).

ولو أن عَبْداً كبيراً أفطر بِعُذْرِ الكِبَرِ، ثم مات من قبل أن أعتق، فلا فدية عليه، وإن أعتق تَرَتَّبَ على الحُرِّ المعسر إذا أيسر إن قلنا: لا يجب، فها هنا أولى، وإلا فوجهان.

والفَرْقُ: أن العبد لم يكن وَقْتَ الفطر من أهل الفدية؛ بخلاف الحر.

ولو أفطر الكبير بعذر الكِبَرِ، ثم قدر على الصوم لا يلزمه الصوم؛ بخلاف المَعْضُوبِ إذا أحج الغَيْرَ، ثم قدر، يلزمه يحج في قَوْلٍ؛ لأنه كان مخاطباً بالحج، لا بأداء المال، والشيخ الكَبِيرُ لم يكن مُخَاطَباً بالصوم، بل كان مُخَاطَباً بالفدية.

قال الشيخ: عندي إذا قَدَرَ قبل أن يَفْدِيَ، يجب عليه أن يصوم، وإن قَدَرَ بعد ما فدي؛ فيحتمل أن يكون كالحج؛ لأنه كان مُخَاطَباً بالفدية على تَوَهُّمِ أن عُذْرَهُ غير زائل، وبَانَ خِلَافه؛ كالمعضوب لم يكن مخاطباً؛ بأن يحج بنفسه، إنما كان مخاطباً بأن يحج الغير عنه على تَوَهُّمِ أن عُذْرَهُ غَيْرُ زَائِلٍ.

«فَصْلٌ: فِيمَا يُبِيحُ الفِطْرِ»

قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤].

صَوْمُ شهر رمضان فَرِيضَةٌ على كل مسلم عاقل بالغ إذا كان مُقِيماً قادراً؛ حُرّاً كان أو عَبْداً؛ رجلاً أو امرأة، إذا كانت طاهرة؛ فالكافر لا يصح صومه، وإذا أسلم لا قَضَاءَ عليه؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] والمرتد لا يصح صَوْمُهُ، وإذا عاد إلى الإسلام يجب عليه القضاء، ولا يجب على الحَائِضِ والنُّفَسَاءِ، إذا طَهَرَتَا يجب عليهما القضاء.

قالت عائشة: كنا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصوم، ولا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصلاة[١]. ويجوز الفطر بِعُذْرِ المَرَضِ والسَّفَرِ وشرط السفر[٢] وشرط المرض أن يُجْهِدَهُ الصوم، ويلحقه به ضَرَرٌ يشق عليه

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) يُبَاحُ للمسافر الفطر في رمضان إذا تحققت الشروط الآتية:

الأول: أن يكون سفره سفر قصر أي: أن يكون سفراً طويلاً والسفر الطويل ما كان مرحلتين، فأكثر، وهما: سير يومين من غير ليلة على الاعتبار، أو ليلتين، بلا يوم كذلك، أو يوم وليلة مع النزول المعتاد، لنحو استراحة، أو أكل أو صلاة، وأن تكون المرحلتان بسير الأثقال أي: الحيوانات المثقلة بالأحمال، والبحر كالبر في اشتراط المسافة المذكورة، فلو قطع الأميال فيه في ساعة مثلاً، لشدة جري السفينة بالهواء، ونوه، فإنه يبيح له الفطر أيضاً، لوجود المسافة الصالحة، وَلاَ يَضُرُّ قطعُهَا في زَمَنٍ يَسير فإن قيل: إذا قطع المسافة في لحظة صار مقيماً، فكيف يتصور وترخيصه منها؟.

أجيب بأنه لا يلزم منه وُصُول المقصد انتهاء الرُّخْصَة.

الشرط الثاني: أن يكون سفره في غير معصية بِألاَّ يكون عاصياً بالسفر، وهو الذي أنشأ سفره معصية، =

احتماله. أما المرض اليسير الذي لا يجهده، فلا يبيح الفطر. ثم إن كان المَرَضُ مُطْبِقاً، له ترك النِّيَّةِ بالليل، وإن كان يحمُّ وينقطع فإن كان مَحْمُوماً حَالَةَ الشروع فيه، له ترك النية، وإلا فيجب أن ينوي من الليل، ثم إذا أخذته الحُمَّى بالنهار أفطر.

= ولا عاصياً بالسفر في السفر، وهو الذي أنشأ سفره طاعة ثم قلبه معصية أما العاصي في السفر، وهو من أنشأ سفره طاعة، واستمر كذلك إلاَّ أنه وقعت منه معصية في أثناء سفره، فيجوز له الفطر، ولم يجوز الشارع الفطر لمن كان سفره في معصية؛ لأن ذلك يكون إعانة له على المعصية ولأن جواز الفطر رخصة، والرخصة لا تُنَاطُ المعاصِي.

وبناءً على هذين الشرطين يمكن أن يُقَالَ: إنَّ المسافر الذي كان سفره في غير معصية، وكان سفره سفر قصر يُبَاحُ له الفطر بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ أي: فله الفطر وعليه عدة من أيام أخر، ولما روت السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن حَمْزَةَ بن عمر الأسلمي قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَصُومُ في السَّفَرِ؟ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «إِنْ شِئْتَ فَصُمْ وَإِنْ شِئْتَ فَأَفْطِرْ». ثُمَّ إن كان المسافر ممن لا يجهده الصوم. أي: لا يتضرر به، فالأفضل له الصوم؛ لِمَا رُوِيَ عن «أنس» ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «لِلصَّائِمِ فِي السَّفَرِ إِنْ أَفْطَرْتَ فَرُخْصَةٌ وَإِنْ صُمْتَ فَأَفْضَلُ وَلأَنَّهُ لو أخر عرض الصوم للنسيان، وحوادث الأيَّام؛ ولأن شهر الصوم له أفضلية وَمَزِيَّةٌ عَلَى سائر الأيام وإن كان المسافر ممن يجهده الصوم، أي: يتضرر به فالأفضلُ له الفطرُ؛ لما روي «جابر» ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ قال: مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وسَلَّمه في سفرٍ بِرَجُلٍ تَحْتَ شَجَرَةٍ يَرُشُّن عَلَيْهِ الْمَاءَ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ: مَا بَالُ هَذَا؟ قَالُوا صَائِمٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ «لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ الصِّيَامُ فِي السَّفَرِ» فَإِنْ صَامَ الْمُسَافِرُ ثُمَّ أَرَادَ أَن يُفْطِرَ فَلَهُ أن يُفْطِرَ؛ لأَنَّ العذر قَائِمٌ، كما لو صام المريضُ وأرادَ أَنْ يُفْطِر.

الشرط الثالث: أَنْ يَكُونَ السَّفَرُ سابقاً على الصوم، بأن يكون الشروع فيه سابقاً على الشروع في الصوم، كأن يقع السفر بعد الغروب، وقبل الفجر.

أَمَّا إِذَا كان الشروع في السَّفَرِ بعد الشروع في الصوم، فيحرم عليه الفطر، ويجب الصومُ.

وقال المزني: لَهُ أَنْ يَفْطِرَ، كما لو أَصْبَحَ الصحيحُ صائماً، ثُمَّ مَرِضَه.

والمذهب الأَوَّلُ: وهو وجوبُ الصَّوْمِ وَعَدَمِ جواز الفطر دليلُ ذَلِكَ أَنَّهُ عِبَادَةٌ اجتمع فيها سَفَرٌ وَحَضَرٌ وَكُلُّ عِبَادةٍ يَجْتَمِعُ فيها سَفَرٌ وَحَضَرٌ يَغْلِبُ جانبَ الحضرَ، لأَنَّهُ الأَصْلُ.

وعلى الأول: لو جامع فيه، لزمه الكفارة؛ لأنّه يوم من رمضان هُوَ صائمٌ فيه صوماً لاَ يَجُوزُ فيه الفطر.

الشرط الرابع: أَنْ يرجو المسافر إقامة يقضي فيها ما أفطره من أيام سفره، فإن لم يرجُ إقامة يقضي فيها ما أفطره، بأن كان مُدِيمْ السَّفَرِ، فَلاَ يُبَاحَ لَهُ الفِطْرُ، لأَنَّ إبَاحَة الفطر في هذه الحالة تُؤَدِّي إلى إسْقَاطِ الفرض بالكلية، نعم، لَوْ قَصَدَ القضاءُ في أيام أخرى من أيام سفره، جاز له الفطرُ، وَلاَ فَرْقَ في جواز الفطرِ للمسافرِ بين أن يكون بأكل أو نحوه، كجماع، وغير ذلك.

وَمَتى أَفْطَرَ المسافرُ وَجَبَ عَلَيْهِ القضاءُ دُونَ الفديةِ ثم إِنَّهُ إِذَا قَدمَ الْمُسافِرُ أو برىء المريض، وهما مفطران استحب لهما إمساك بقية النهارِ؛ لحُرْمَةِ الوقت، ولا يجب عليهما ذلك؛ لأنهما أفطر العذر.

ويُنْدَبُ لَهُمَا إِذا أكلا أَلاَّ يَأْكُلا إِلاَّ عند من يعرف عذرهما؛ لخوف التهمة.

وَإِذَا قدم المسافر، وهُو صائم أو برىء المريضُ، وهو صائمٌ، ففي جواز إفطاره وجهان:

أحدهما: أنه يجوز لهما الفطر، وبه قال ابن أبي هريرة؛ لأنه أُبِيحَ لهما الفطرُ مِن أَوَّلِ النهارِ، فجاز =

وشرط السَّفَرِ أن يكون ستة عشر فَرْسَخاً، ويكون مُبَاحاً؛ فيجوز له أن يُفْطِرَ فيه. ولو صام كان أَفْضَلَ، إلا أن يجهده الصوم، فالأول أن يفطر؛ لما روي عن جابر قال: كنا مع رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ زمان غَزْوَةِ تَبُوكَ [إِذْ] مر برجل في ظل شَجَرَةٍ يُرَشُّ المَاءُ عليه فقال: «مَا بَال هَذَا» قالوا: صائم. فقال رسول الله ـ ﷺ ـ «لَيْسَ مِنَ البِرِّ الصِّيَامُ فِي السَّفَرِ»[1].

= لَهُمَا الإِفطارُ في بَقِيَّةِ النَّهارِ، كما لو دَامَ السَّفَرُ والمَرضُ.

وثانيهما: لاَ يَجُوزُ لَهُمَا الإِفطارُ، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي أبو الطيِّبِ.

(١) ورد من حديث جابر، وابن عمر، وكعب بن عاصم، وأبي برزة، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعمار بن ياسر، وأبي الدرداء.

ـ أما حديث جابر:

أخرجه البخاري (٤/ ١٨٣): كتاب الصوم: باب قول النبي ـ ﷺ ـ لمن ظلل عليه واشتد الحر ليس من البر الصوم في السفر، حديث (١٩٤٦)، ومسلم (٢/ ٧٨٦): كتاب الصيام: باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية الخ، حديث (٩٢/ ١١١٥)، وأبو داود (٢/ ٧٩٦): كتاب الصوم: باب اختيار الفطر، حديث (٢٤٠٧)، والنسائي (٤/ ١٧٥): كتاب الصيام: باب العلة التي من أجلها قيل ذلك، وذكر الاختلاف على محمد بن عبد الرحمن في حديث جابر بن عبد الله في ذلك، والطيالسي (١/ ١٨٩): كتاب الصيام: باب الرخصة في الفطر للمسافر في رمضان، حديث (٩١٠)، وأحمد (٣/ ٢٩٩)، والدارمي (٢/ ٩): كتاب الصوم: باب في السفر، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٦٢): كتاب الصيام في السفر، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ١٥٩)، والبيهقي (٤/ ٢٤٢): كتاب الصيام: باب تأكيد الفطر في السفر إذا كان يجهده الصوم، الخطيب (١٢/ ١١٨)، وابن خزيمة (٣/ ٢٥٤) وأبو يعلى (٣/ ٤٠٣) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٩٩) من حديث جابر.

ـ حديث ابن عمر:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٣٢): كتاب الصيام: باب ما جاء في الإفطار في السفر، حديث (١١٦٥)، من طريق عبيد الله عن نافع. عن ابن عمر مرفوعاً: «ليس البر الصيام في السفر.

قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٨): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات، رواه ابن حبان في صحيحه من طريق محمد بن مصفى بإسناده ومتنه.

ـ حديث كعب بن عاصم:

أخرجه النسائي (٤/ ١٧٥): كتاب الصيام: باب ما يكره من الصيام في السفر، وابن ماجه (١/ ٥٣٢): كتاب الصيام: باب ما جاء في الإفطار في السفر، حديث (١١٦٤)، والطيالسي (١/ ١٩٠): كتاب الصيام: باب الرخصة في الفطر للمسافر في رمضان، حديث (٩١١)، وأحمد (٥/ ٤٣٤)، والدارمي (٢/ ٩): كتاب الصوم: باب الصوم في السفر، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٦٣): كتاب الصيام: باب الصيام في السفر، والبيهقي (٤/ ٢٤٢): كتاب الصيام: وابن حبان (٩١٢ ـ موارد) باب تأكيد الفطر في السفر إذا كان يجهده الصوم، والخطيب (١٢/ ٣٩٩)، من طريق أم الدرداء عنه، وفي رواية «لأحمد» (٥/ ٤٣٤) والبيهقي (٤/ ٢٤٢): كتاب الصيام: باب تأكيد الفطر في السفر إذا كان يجهده الصوم: «ليس من امبر امصيام في أمسفر».

ـ حديث أبي برزة:

أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٢٦٩)، من طريق إبراهيم بن سعد، عن عبد الله بن عامر =

والدليل على أنه يتخير بين الصوم والفطر إذا كان قادراً: ما روي عن أبي سَعِيدٍ الخدري. قال: غزونا مع رسول الله ـ ﷺ ـ لست عشرة مَضَتْ من رَمَضَانَ فَمِنَّا مَنْ صَامَ، ومِنَّا مَنْ أَفْطَرَ؛ فلم يعب الصَّائِمُ على المُفْطِرِ، وَلاَ المُفْطِرُ عَلَى الصَّائِمِ(١).

ولو أصبح صائماً في السفر، جاز له أن يُفْطِرَ، وإن كان يعرف أنه يَصِلُ إلى مقصده قبل الغروب؛ لما روي عن جَابِرِ بن عبد الله؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ خرج إلى «مكة» عام الفتح في رَمَضَانَ؛ فصام؛ حتى بلغ كُرَاعَ الغَمِيمِ، فصام الناس معه. فقيل: يا رسول الله، إن الناس شَقَّ عليهم الصِّيَامُ. فدعا بِقَدَحٍ مِنْ مَاءٍ بَعْدَ العَصْرِ فَشَرِبَهُ وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ إِلَيْهِ(٢).

= الأسلمي، عن رجل يقال له محمد عن أبي برزة، عن النبي ـ ﷺ ـ، قال: «ليس من البر الصيام في السفر»، وقال البخاري، ولم يصح حديثه يعني هذا الرجل المبهم.

وأخرجه أيضاً البزار (١/ ٤٦٩ ـ كشف) رقم (٩٨٧) من طريق إبراهيم بن سعد به.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٦٣) وقال: (واه) أحمد والبزار والطبراني في الأوسط وفيه رجل لم يسم ا هـ.

ولم أجده في مسند الإمام أحمد.

ـ حديث ابن عباس:

أخرجه البزار (١/ ٤٦٨) رقم (٩٨٥) من طريق صلة بن سليمان عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: ليس من البر الصيام في السفر.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٦٤) وقال: رواه البزار والطبراني في الكبير ورجال البزار رجال الصحيح.

ـ حديث عبد الله بن عمرو بن العاص:

أخرجه الطبراني، ولفظه: «لا بر أن يصام في السفر» كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٦٤)، وقال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح.

ـ حديث عمار بن ياسر:

أخرجه الطبراني كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٦٤)، وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير، وإسناده حسن.

ـ حديث أبي الدرداء:

وهذا الحديث ذكره السيوطي في الأزهار المتناثرة في الأحاديث المتواترة (ص ـ ٤٣) رقم (٤٧) وعزاه إلى الشيخان عن جابر بن عبد الله وأحمد عن كعب بن عاصم الأشعري وأبي برزة الأسلمي والطبراني عن ابن عباس وابن عمر وعمار بن ياسر وأبي الدرداء ا هـ وحديث أبي برزة ليس في مسند الإمام أحمد.

وحديث ابن عمر أخرجه ابن ماجه.

(١) تقدم في كتاب الصلاة.

(٢) أخرجه مسلم ٢/ ٧٨٥ في كتاب الصيام، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية (٩٠/ ١١١٤) والترمذي ٣/ ٨٩ ـ ٩٠ في الصوم، باب ما جاء في كراهية الصوم في السفر =

ولو أصبح صائماً في السفر، فلم يفطر، حتى دخل عُمْرَانَاتِ البلد ـ لم يجز له أن يفطر، وكذلك المريض إذا أصبح صائماً، ثم برىء في خلال النهار، لا يجوز أن يفطر.

ولو أصبح صائماً في الحَضَرِ، ثم خرج إلى السفر، لا يجوز له أن يُفْطِرَ ذلك اليوم؛ فلو فعل، عصى الله؛ كمن دخل في الصلاة مُقِيماً، ثم سافر في خلالها، لا يجوز له قَصْرُهَا، ولو جامع فيه، يجب عليه الكفارة.

وعند أبي حنيفة: لا تجب.

وعند أحمد، والمزني: يجوز له أن يفطر.

ولو نوى المُقِيمُ بالليل، ثم خرج إلى السَّفَرِ قبل طلوع الفجر ـ نظر: إن فَارَقَ عُمَرَانَاتِ البلد قبل طلوع الفجر، له أن يفطر؛ لأن ابْتِدَاءَ صَوْمِهِ كان في السفر، وإن فَارَقَهَا بعد طُلُوعِ الفجر، لا يجوز أن يفطر.

ولا يجب على الصبي والمجنون صَوْمُ رمضان؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ: عَنِ الصَبِيِّ؛ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ المَجْنُونِ؛ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ؛ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»[1] ويؤمر الصبي بعد بلوغه سَبْعَ سنين إذا أَطَاقَ الصوم، ويضرب على تركه إذا بلغ عشر سنين؛ كالصلاة.

وإذا بلغ الصبي، أو أفاق المَجْنُونُ بعد مضي أيام من رمضان ـ يجب عليه أن يَصُومَ ما بقي منه، ولا يجب عليه قَضَاءُ ما مضى.

وعند أبي حنيفة: إذا أَفَاقَ المجنون، وقد بقي جُزْءٌ من رمضان، لزمه قضاء جميع الشهر.

أما إذا بلغ الصبي؛ نظر: إن كان نَوَى من الليل، ثم بلغ في خلال النهار بالسن، أو بالاحتلام ـ يجب عليه إِتْمَامُ صَوْمِ ذلك اليوم، ولا يجب قَضَاؤُهُ.

وقيل: يستحب له إتمام ذلك اليوم، ويجب القَضَاءُ؛ لأنه لم يَنْوِ الفَرْضَ؛ فهو كتطوع شَرَعَ فيه يستحب إتمامه؛ والأول أصح.

= (٧١٠)، والنسائي ١٧٧/٤ في الصيام باب ذكر اسم الرجل والحميدي ٥٣٩/٢ (١٢٨٩)، والطيالسي ١٩٠/١ (٩١٢ ـ المنحة) والشافعي ٢٦٨/١ ـ ٢٦٩ في الصوم، باب فيما جاء في صوم المسافر (٧١٢) والبيهقي في السنن ٢٤٦/٤ في الصيام، باب المسافر يصوم بعض الشهر ويفطر بعضاً، وفي الدلائل ٢٥/٥، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٦٥/٢ في الصيام، باب الصيام في السفر وابن عبد البرّ في التمهيد ٦٨/٩، والبغوي في شرح السنة ٥٠٠/٣ (١٧٦١) من طرق عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) تقدم تخريجه.

فلو جامع في ذلك اليوم بعد البلوغ، تجب الكفارة عليه، ولو جامع قبل البلوغ؛ فلا كَفَّارَةَ عليه؛ بخلاف المُرَاهِقِ إذا جامع في الحَجِّ يجب عليه الفدية؛ لأن المال في الحج ألزم؛ ولذلك قلنا: إذا جامع نَاسِياً يفسد حجه في قول، وفي الصوم لا يبطل.

وإن لم يكن قد نوى الصوم من الليل؛ أكل أو لم يأكل، هل يلزمه قضاء ذلك اليوم؟ فيه قولان:

أحدهما: يلزمه؛ كما تلزمه الصلاة إذا أَدْرَكَ شَيْئاً من الوقت.

والثاني: لا تلزمه؛ بخلاف الصلاة؛ لأنه يمكنه الشروع في الصلاة في الوقت، ولا يمكنه الشروع في الصوم في الوقت؛ فهو كما لو زال العُذْرُ بعد ذَهَابِ الوَقْتِ لا يلزمه القضاء.

أما المجنون إذا أَفَاقَ في خلال النهار، هل يجب عليه قضاء ذلك اليوم؟ قيل: فيه قولان؛ كالصبي.

وقيل: لا يجب ها هنا قَوْلاً وَاحِداً؛ لأنه لم يكن مَأْمُوراً بالصوم في أول النهار، والصبي كان مأموراً به.

ولو أسلم كافر في خلال النهار، هل يجب عليه قضاء ذلك اليوم؟.

قيل: فيه قولان؛ كالصبي. وقيل: يجب قولاً واحداً؛ لأنه كان مخاطباً بالصوم في أَوَّلِ النهار. بخلاف الصبي؛ فإنه لم يكن مخاطباً.

أما إذا أُغْمِيَ على الرجل أَيَّاماً من رمضان، أو جميع الشهر؛ فإذا أفاق، لزمه القضاء؛ بخلاف المجنون؛ لأن الجنون يزيل العَقْلَ؛ فزال عنه الخطاب، والاغْمَاءُ لا يزيل العقل، بل يغشيه؛ فهو كالمرض؛ ولذلك يجوز الأَغْمَاءُ على الأنبياء عليهم السلام، ولا يجوز الجُنُونُ عليهم.

وقال ابن سُرَيْجٍ: الاغْمَاءُ كالجنون؛ في أنه إذا استغرق النهار لا يجب القضاء؛ كما في الصلاة يستوي الإغماء والجنون في إسقاط القضاء إذا استغرق الوقت.

قلنا: إنما فرقنا بين الصلاة والصوم في الإغماء؛ لأن الصلوات تَتَكَّرَرُ في الأيام، وربما يَمْتَدُّ زمان الإغماء؛ فيشق عليه القضاء، والصوم لا يتكرر في السنة، فلا يَشُقُّ عليه القضاء ما فات منه، ولذلك أَوْجَبْنَا قضاء الصوم على الحائض، ولم نوجب قضاء الصلاة.

وعلى المَغْمِيِّ عليه القضاء؛ فإن نوى من الليل، ثم أُغْمِيَ عليه في النهار، هل يبطل صومه؟ نص في الصوم على أنه إذا كان مُفِيقاً في جزء من النهار، يصح صومه.

وقال في الظهار: إذا كان مفيقاً حالة طلوع الفجر، صح صومه.

وقال في «اختلاف الحَدِيث»: إذا حاضت المرأة، أو أغمي عليها، يبطل صَوْمُهَا؛ ففيه

دليل على أنه إذا كان مُغْمًى عليه في جزء من النهار وإن قَلَّ، لا يصح صومه؛ كالحيض إذا وجد في جزء من النهار يُبْطِلُ الصوم.

وقال المزني: صح صومه، وإن استغرق الإغماء جَمِيعَ النهار إذا كان قد نوى من اللَّيْل؛ كما لو نام جَمِيعَ النهار يصح صومه.

وخرج ابن سريج قَوْلاً من الظهار أنه يُشْتَرَطُ أن يكون مُفيقاً في طَرَفَي النهار وَقْتَ طلوع الفجر، ووقت غروب الشمس.

فمن أصحابنا من جعل المسألة على خمسة أقوال، ومن أصحابنا من قال: المسألة على قول واحد؛ وهو أنه إذا كان مُفِيقاً في جزء من النهار يصح صومه؛ كما قال ها هنا. وما ذكر في الظِّهَارِ ليس المُرَادُ منه تَعْيِينَ حَالَةِ طُلُوع الفجر، بل قَصْدُهُ بيان إفاقته في جزء من النهار. وجوابه في اختلاف الأحاديث يرجع إلى الحَيْضِ، والقَوْلاَنِ الآخران ليسا للشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ.

وقيل: المسألة على قول واحد؛ أنه يشترط أن يكون مقيماً حالة طلوع الفجر؛ لأنه أَوَّلُ حالة الشروع في الصوم؛ كالنية في الصلاة يعتبر أَوَّلُهَا.

وما قال في الصوم أراد به: الجزء الأول من النهار.

وجوابه في اختلاف الأحاديث: راجع إلى الحَيْضِ.

أما ما ذكره المُزَني أنه وإن استغرق جميع النهار يصح صومه؛ كما لو نام جميع النهار.

وقال أبو الطيب بن سلمة إذا نام جميع النهار، ولم ينتبه في جزء منه ـ لا يصح صومه؛ كما لو أُغْمِيَ عليه جَمِيع النهار.

والمذهب: أنه يَصِحُّ صوم النائم؛ بخلاف الإغماء؛ لأن الإغماء يزيل الخِطَابِ؛ ولذلك لا يجب عليه قَضَاءُ الصلوات، والنوم لا يزيله؛ فإنه إذا نُبِّهَ تَنَبَّه؛ فلم يسقط عنه القضاء.

ولو جُنَّ الصائم في خلال النهار، فقد قيل: هو كالإغماء.

والمذهب: أن صومه يبطل؛ لأن الجنون مُنَافٍ للصوم؛ فإنه يزيل العَقْلَ، ولا يجب عليه قَضَاءُ ذلك اليوم ولو نوى بالليل، ثم شَرِبَ دَوَاءً فزال عَقْلُهُ، فكان زائل العقل بالنهار ـ هل يصح صومه تَرَتَّبَ على الإغماء: إن قلنا هناك: لا يصح، فها هنا أولى، وإلا فوجهان.

والأصح: أن عليه القَضَاء؛ لأنه كان بصنعه ولو ارتد الصائم، أو حَاضَتِ المَرْأَةُ الصائمة، بَطَلَ صَوْمَهَا، وعليها القضاء.

«فَصْلٌ: فِيمَنْ يَلْزَمُهُ التَّشَبُّهُ بِالصَّائِمِينَ»

إذا أفطر يَوْماً من رمضان عَمْداً، عصى الله - تعالى - وعليه الإمساك، والتشبه بالصائمين.

وكذلك لو نسي النِّيَّةَ من الليل، فيلزمه التشبه؛ حتى لو أكل شَيْئاً عصى الله عزّ وجلّ.

وكذلك لو أَصْبَحَ يوم الثلاثين من شعبان مُفْطِراً للشك، ثم ثبت أنه من رَمَضَانَ - يجب عليه الإمساك والتشبه.

ولو طَهُرَتِ الحائض والنُّفَسَاءُ في خلال النهار لا يلزمها التشبه.

ولو أصبح غَيْرَ صَائِمٍ بِعُذْرِ سفر، أو مرض، ثم أقام وبَرِىءَ في خلال النهار - نظر: إن كان أكل شيئاً، لا يلزمه التشبه بالصائمين، وله أن يأكل، لكنه يُخْفِي الأَكْلَ عن الناس؛ حتى لايُتَّهَمَ.

وإن كانت امرأته قد طَهُرَتْ من الحَيْضِ، جاز له وطؤها.

وإن لم يكن أكل شَيْئاً. قيل: إن أقام أو بَرِىء، هل يلزمه التشبه؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يلزمه.

وقال أبو حنيفة: يلزمهما التشبه؛ سواء أَكَلاَ أو لم يَأْكُلاَ؛ كالأكل عامداً.

قلنا: هناك ما أبيح له الأكل، وها هنا المسافر والمريض أُبِيحَ لهما الأكل، وليس كَيَوْمِ الشك إذا ثبت كونه من رمضان يجب عليه التشبه، مع أن الأكل إن كان مُبَاحاً له؛ لأن هناك أبيح له الأكل لأن الشهر لم يَتَحَقَّقْ؛ فإذا تحقق لزمه التشبه.

والمسافر والمريض أُبِيحَ لهما الأَكْلُ مع تَحَقُّق الشهر، فلم يلزمهما.

ولو أفاق المَجْنُونُ، أو بَلَغَ الصبي، أو أسلم كافر في خلال النهار - هل يلزمهم التَّشَبُّهُ؟ إن قلنا: يجب عليهم قضاء صوم ذلك اليوم، يلزمهم التشبه، وإلا فلا يلزم.

والتشبه يَخْتَصُّ بِرَمَضَانَ، فمن نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ يعينه، ثم أفسده، أو لم يَنْوِ من الليل - يجب عليه القضاء، ولا يلزمه التشبه بالصائمين في ذلك اليوم.

«فَصْلٌ: فِي تَعْجِيلِ القَضَاءِ»

من أفطر يَوْماً من رمضان بِغَيْرِ عُذْرٍ، عصى الله - تعالى - وإذا خرج رَمَضَانُ يلزمه تَعْجِيلُ قضائه، ويعصي بالتأخير.

وإن كان في السفر، وإن أفطر بِعُذْرٍ، يستحب له أن يعجل القضاء، فلو أخر يجوز، بشرط أن يَقْضِيَ قبل دخول رمضان الثاني.

رُوِيَ عن عائشة قالت: إن كان ليكون على صيام من رمضان، فما أَقْضِي منه؛ حتى يأتي شعبان[١] تعني: بالشُّغْلِ بالنبي - ﷺ -.

ولو فاتته أيام، يُسْتَحَبُّ أن يَقْضِيَهَا مُتَتَابِعَةً، فلو قضاها متفرقة جاز، فإن كان عليه صَوْمُ اليوم الأول، فقضى ونوى اليوم الثاني - فيه وجهان:

أحدهما: يجزئه؛ لأن تَعْيِينَ اليوم ليس بِوَاجِبٍ عليه.

والثاني: لا يجزئه؛ لأنه يقضي غير ما عليه؛ كما لو كان عليه عِتْقٌ عن كفارة اليمين؛ فنوى عن الظهار - لم يجز.

فإذا أَخَّرَ القضاء؛ حتى دخل رمضان الثاني؛ نظر: إن لم يَنْقَطِعْ عذره إن دَامَ مَرَضُهُ، أو سفره، حتى مات - فلا شيء عليه؛ كما لو تلف ماله بعد الحَوْلِ قبل إمكان الأداء، لا زَكَاةَ عليه؛ بخلاف الشيخ الهِمِّ إذا مات يُطْعَمُ عنه؛ لأن الإطعام كان وَاجِباً عليه في الحياة. وإذا أخر القضاء بلا عُذْرٍ إلى رمضان الثاني، يجب عليه أن يَقْضِي، ويطعم عن كل يوم مسكيناً مُدّاً من غالب قُوتِ البلد.

وعن أبي حنيفة - رحمه الله - لا يجب الفِدْيَةُ بسبب التأخير.

وإن كان عليه قَضَاءُ أيام، يجوز أن يَصْرِفَ الأَمْدَادَ كلها إلى مِسْكِينٍ واحد؛ لأن فدية كل يوم بمنزلة كَفَّارَةٍ أخرى. فإن فَدَى، ولم يَقْضِ؛ حتى مضى رمضان آخر، عليه القضاء، والفدية ثانياً. فإن لم يقضِ، ولم يَفْدِ؛ حتى مضى رمضانان، هل تتداخل الفِدْيَتَانِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: تتداخل؛ كالحدود تتداخل.

والثاني: لا تتداخل؛ لأنه من الحقوق المالية، وزاد بالتَّأْخِيرِ عن كل رمضان فدية.

فإن كان قد أفطر متعمداً وقلنا: يلزمه الفِدْيَةُ، فلا تدخل فدية الإفطار في فدية التأخير؛ لأن مُوجِبَهُمَا مُخْتَلِفٌ. وكذلك لو أَفْطَرَ بالجِمَاعِ، فكان من أهل الإِطْعَامِ؛ فأخر القضاء، لا تدخل فِدْيَةُ التأخير في الكَفَّارَةِ؛ كما لو كَفَّر - بالصيام لا يدخل القَضَاءُ في صَوْمِ الكفارة. ولو جعل فدية التأخير قبل دُخُولِ رمضان الثاني؛ ليؤخر القَضَاءَ مع الإمكان - هل يجوز؟ فيه وجهان؛ بناءً على جواز تَعْجِيلِ الكفارة في الجنب المحظور.

ومن مات وعليه صَوْمٌ عن قضاء رمضان، أو عن نذر وكفارة - هل يجوز لوارثه أن يصوم عنه؟ فيه قولان:

قال في القديم: يصوم عنه؛ لما روي عن عائشة؛ أن رسول الله - ﷺ - قال: «مَنْ

---

(١) تقدم.

مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ»(١) وبه قال أحمد وإسحاق ولأنه عبادة تجب الكفارة بإفسادها، فجاز أن يقضي عنه بعد الموت؛ كالحج.

وقال في الجديد: يطعم عنه؛ لما روي عن ابن عمر، عن النبي - ﷺ - قال: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرٍ، فَلْيُطْعِمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِيناً»(٢) والصحيح أنه موقوف على ابن عمر؛ وهذا قول مالك، وسفيان، وأبي حنيفة. ولأنه عِبَادَةٌ لا يدخلها النيابة في الحَيَاةِ، فلا تدخل بعد المَوْتِ؛ كالصلاة.

فإن قلنا: يجوز أن يَصُومَ وَلِيُّه، لا يجب عليه ذلك، إلا أن يَتَبَرَّعَ. ولو صام عنه أجنبي، فيه وجهان.

ولو أمر الوَلِيُّ أَجْنَبِيّاً؛ حتى صام بِأُجْرَةٍ أو غيرها، يجوز؛ كالحَجِّ.

فإن قلنا: يطعم عنه، فإن كان قد أَخَّرَ القضاء عن رمضان الثاني؛ فمات، لا تدخل فِدْيَةُ التأخير في فدية القضاء؛ حتى لو قام عَشَرَةَ أيام من رمضان؛ فأخر فمات أول رمضان الثاني - يجب عليه عِشْرُونَ مُدّاً: عشرة عن أَصْلِ الصوم، وعشرة بسبب التأخير.

ولو أخر القَضَاءَ؛ حتى بقي من شَعْبَانَ عشرة أيام؛ فمات - لا يجب عليه إلا فدية أصل الصوم، ولا يجب عليه فِدْيَةُ التأخير؛ لأنه لم يكن مُفَرِّطاً بالتأخير إلى هَذَا الوَقْتِ.

ولو مات يوم الخَامِسِ والعشرين من شعبان، يجب عليه خَمْسَةَ عشر مُدّاً عشرة عن أصل الصوم وخمسة عن التأخير؛ لأنه مُفَرِّطٌ بتأخير خمسة؛ فإنه لو عَاشَ لم يمكنه قبل رَمَضَانَ إلا قَضَاء خمسة أيام.

ولو مات وعليه صَلاَةٌ لا تقضي عنه، ولا تسقط عنه بالفدية، وكذلك الاعتكاف.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ١٩٢) كتاب الصيام باب من مات وعليه صوم حديث (١٩٥٢) ومسلم (٢/ ٨٠٣) كتاب الصيام: باب قضاء الصيام عن الميت حديث (١٥٣/ ١١٤٧) وأبو داود (٢/ ٧٩١ - ٧٩٢) كتاب الصوم: باب فيمن مات وعليه صيام حديث (٢٤) والنسائي في «الكبرى» (٢/ ١٧٥) رقم (٢٩١٩) وأحمد (٦/ ٩٦) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٤٣) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ١٤٠ - ١٤١) وأبو يعلى (٧/ ٣٩١) رقم (٤٤١٧) وابن خزيمة (٢٥٢) وابن حبان (٣٥٧٤ - الإحسان) والدارقطني (٢/ ١٩٤ - ١٩٥) والبيهقي (٤/ ٢٥٥) كتاب الصيام: باب من قال: يصوم عنه وليه والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٥٠٩ - بتحقيقنا) وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٢) من حديث عائشة.

(٢) أخرجه الترمذي (٣/ ٩٦) كتاب الزكاة: باب ما جاء في الكفارة حديث (٧١٨) وابن ماجه (١/ ٥٥٨) كتاب الصيام: باب من مات وعليه صيام رمضان قد فرط فيه حديث (١٧٥٧) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٥١٠) كلهم من طريق أشعث عن محمد عن نافع عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: حديث ابن عمر لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه والصحيح عن ابن عمر موقوف وأشعث هو ابن سوار ومحمد عندي هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى.

وقال أبو حنيفة: يُطْعم عنه عن كل صلاة نِصْفَ صَاعِ حِنْطَةً، أو صَاعاً من غيرها.

وحكي البويطي عن الشافعي: من مات وعليه اعتكاف، اعتكف عنه وَلِيُّهُ. وفي رواية: يطعم عنه أَوْلِيَاؤُهُ.

قال الشيخ: لا يبعد تخريج هذا في الصلاة؛ فيطعم عن كل صلاة مُدّاً.

ولو نذر أن يعتكف يَوْماً صائماً؛ فتعذر عليه، فلم يعتكف ومات ـ فإن قلنا: يجوز إفراد الصوم عن الاعتكاف، فلا يعتكف عنه الوَلِيُّ. وهل يصوم؟ فعلى قولين.

فإن قلنا: لا يجوز إِفْرَادُ الصوم، فإن قلنا: لا يصوم عنه الولي، فها هنا لا يصوم، ويطعم.

وإن قلنا: يصوم عنه الولي، فها هنا يَعْتَكِفُ عنه الولي صائماً؛ وإن كانت النيابة لا تجزىء في الاعتكاف، فها هنا تَجُوزُ تَبَعاً للصوم؛ كما لا تجوز النيابة في الصلاة، وتجوز في ركعتي الطواف؛ تَبَعاً للحج.

ولو شرع في قضاء رمضان، أو في صوم الكفارة فأفطر بعذر، أو بغير عذر بالجماع أو غيره ـ لا كفارة، إنما تجب الكفارة بالجِمَاعِ في أداء رمضان؛ لحرمة الوقت. ثم ينظر: إن كان قد أَفْطَرَ بغير عُذْرٍ، فالقضاء عليه مُضَيَّق، وإذا أفطر في القضاء يعصي. وكذلك إذا كانت الكَفَّارَةُ لزمته بسبب غير مباح؛ كالقتل بغير حق، فلا يجوز له الفطر؛ لأن التكفير مُضَيَّقٌ عليه. وإن كان أفطر رمضان بِعُذْرٍ؛ كالمرض والسفر، أو في صوم كفارة ـ لزمته بسبب لم يكن عاصياً فيه؛ فلا يعصي في القضاء. والله أعلم.

«فَصْلٌ: فِيمَا يَلْزَمُ الصَّائِمَ مِنَ السُّنَنِ وَالآدَابِ»

روي عن سهل بن سعد؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الفِطْرَ»[1].

---

(١) أخرجه البخاري (٤/١٩٨): كتاب الصوم: باب تعجيل الإفطار، حديث (١٩٥٧)، ومسلم (٢/ ٧٧١): كتاب الصيام: باب فضل السحور وتأكيد استحبابه واستحباب تأخيره وتعجيل الفطر، حديث (٤٨/١٠٩٨)، والترمذي (٢/١٠٣): كتاب الصيام: باب ما جاء في تعجيل الإفطار، حديث (٦٩٥)، ومالك (١/ ٢٨٨): كتاب الصيام: باب ما جاء في تعجيل الفطر، حديث (٦)، وأحمد (٥/ ٣٣١)، والدارمي (٢/ ٧): كتاب الصوم: باب في تعجيل الإفطار.

وأخرجه أيضاً ابن ماجه (١/ ٥٤١) كتاب الصيام: باب ما جاء في تعجيل الإفطار حديث (١٦٩٧) وعبد الرزاق (٤/ ٢٢٦) رقم (٧٥٩٢) وابن أبي شيبة (٣/ ٣) وأبو يعلى (١٣/ ٥٠١) رقم (٧٥١١) وابن خزيمة (٣/ ٢٧٤) رقم (٢٠٥٩) وابن حبان (٣٥٠٦ ـ الإحسان) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٦٨ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي حازم عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ قال لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر.

=

السنة للصائم تَعْجِيلُ الفطر بعد ما تَيَقَّنَ غروب الشمس، ويستجب له أن يَتَسَحَّرَ بالليل؛ فيكون أَقْوَى على الصوم.

روي عن أنس؛ أن نبي الله - ﷺ - وزيد بن ثابت تَسَحَّرَا فَلَمَّا فَرَغَا مِنْ سَحُورِهِمَا، قام نبي الله - ﷺ - إلى الصلاة قيل لأنس: كم كان بين فراغهما من سَحُورِهِمَا ودخولهما في الصلاة؟ قال: قدر ما يقرأ الرجل خَمْسِينَ آيَةً[١].

ويستحب أن يُفْطِرَ على تَمْرٍ، فإن لم يجد فعلى الماء؛ لما رُوِيَ عن سليمان بن عامر، عن النبي - ﷺ - قال: «مَنْ وَجَدَ التَّمْرَ فَلْيُفْطِرْ عَلَيْهِ، وَمَنْ لَمْ يَجِدِ التَّمْرَ فَلْيُفْطِرْ عَلَى المَاءِ؛ فَإِنَّهُ طَهُورٌ»[٢].

ويستحب أن يَقُولَ عند الفطر ما روي عن معاذ: قال: كان رسول الله - ﷺ - إذا أفطر قال: «اللَّهُمَّ لَكَ صُمْتُ وَعَلَى رِزْقِكَ أَفْطَرْتُ»[٣] ويجب على الصائم أن يصون جَوَارِحَهُ بصون بَصَرِهِ عن النظر إلى مَا لاَ يَحِلُّ، ولسانه عن الغِيبَةِ والمُشَاتَمَةِ.

= وقال الترمذي: حديث سهل بن سعد حديث حسن صحيح وله شاهد من حديث أبي هريرة.

أخرجه أبو داود (١/ ٧١٨) كتاب الصيام: باب ما يستحب من تعجيل الفطر حيث (٨٨٩) وابن ماجه (١/ ٥٤١ - ٥٤٢) كتاب الصيام: باب ما جاء في تعجيل الإفطار حديث (١٦٩٨) وابن أبي شيبة (٣/ ١٢) وأحمد (٢/ ٤٥٠) وابن خزيمة (٣/ ٢٧٥) رقم (٢٠٦٠) وابن حبان (٨٨٩ - موارد) والبيهقي (٤/ ٢٣٧) كتاب الصيام باب ما يستحب من تعجيل الفطر، كلهم من حديث أبي هريرة.

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٣٤) كتاب الصوم: باب تعجيل الإفطار حديث (١٩٥٧) ومسلم (٢/ ٧٧١) كتاب الصيام: باب فضل السحور حديث (٤٨/ ١٠٩٨) من حديث أنس.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٧١٩) كتاب الصيام: باب ما يفطر عليه حديث (٢٣٥٥) والترمذي (٣/ ٤٦ - ٤٧) كتاب الزكاة: باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة حديث (٦٥٨)، (٣/ ٧٨ - ٧٩) كتاب الصوم: باب ما جاء ما يستحب عليه الإفطار حديث (٦٩٥) وابن ماجه (١/ ٥٤٢) كتاب الصيام: باب ما جاء ما يستحب الفطر حديث (١٦٩٩) وأحمد (٤/ ١٧ - ١٨) والدارمي (٢/ ٧) كتاب الصوم باب ما يستحب الإفطار عليه، وابن أبي شيبة (٣/ ١٠٧) وعبد الرزاق (٤/ ٢٢٤) وابن خزيمة (٣/ ٢٧٨ - ٢٧٩) رقم (٢٠٦٧) وابن حبان (٨٩٢ - موارد) والحاكم (١/ ٤٣٢) والبيهقي (٤/ ٢٣٨) كتاب الصيام: باب ما يفطر عليه، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٣٤ - بتحقيقنا) من طريق الرباب عن سلمان بن عامر به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري ووافقه الذهبي.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٧١٩) كتاب الصيام: باب القول عند الإفطار حديث (٢٣٥٨) وفي «المراسيل» رقم (٩٩) وابن أبي شيبة (٣/ ١٠٠) وابن المبارك في الزهد (١٤١٠، ١٤١١) وابن السني في «عمل اليوم والليلة» (٤٧٣) والبيهقي (٤/ ٢٣٩) كتاب الصيام والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٧٤ - بحقيقنا) كلهم من طريق حصين عن معاذ بن زهرة قال: كان رسول الله ﷺ إذا أفطر قال: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت. =

روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالعَمَلَ بِهِ، فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ»[1].

= قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢٠٢): وهو مرسل.

وله شاهد من حديث أنس وابن عباس.

حديث أنس.

أخرجه الطبراني في «المعجم الصغير» (٢/ ٥٢) وعنه أبو نعيم في «أخبار أصبهان» (٢/ ٨٨) من طريق إسماعيل بن عمرو وثنا داود بن الزبرقان ثنا شعبة عن ثابت البناني عن أنس قال: كان النبي ﷺ إذا أفطر قال: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت.

قال الطبراني: لم يروه عن شعبة إلا داود بن الزبرقان تفرد به إسماعيل بن عمرو ولا كتبناه إلا عن محمد بن إبراهيم والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ١٥٩) وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه داود بن الزبرقان وهو ضعيف.

وقال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢٠٢): وإسناد ضعيف فيه داود بن الزبرقان وهو متروك.

ـ حديث ابن عباس.

أخرجه الدارقطني (٢/ ١٨٥) كتاب الصيام حديث (٢٦) وابن السني في «عمل اليوم والليلة» رقم (٤٧٤) والطبراني في «الكبير» (١٢/ ١٤٦) رقم (١٢٧٢٠) كلهم من طريق عبد الملك بن هارون بن عنترة عن أبيه عن جده عن ابن عباس قال: كان النبي ﷺ إذا أفطر قال: اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت فتقبل مني إنك أنت السميع العليم.

وهذا سند ضعيف جداً.

قال الذهبي في «المغني» ( ) عبد الملك بن هارون: تركوه.

قال السعدي: دجال.

وهارون بن عنترة قال ابن حبان في «المجروحين» (٣/ ٩٢): منكر الحديث جداً يروي المناكير الكثيرة حتى يسبق إلى قلب المستمع لها أنه المتعمد لذلك من كثرة ما روي مما لا أصل لا يجوز الاحتجاج به بحال.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ١٥٩) وقال: رواه الطبراني في الكبير وفيه عبد الملك بن هارون وهو ضعيف.

وضعفه الحافظ في التلخيص (٢/ ٢٠٢).

(١) ورد من حديث أبي هريرة، وأنس حديث أبي هريرة.

أخرجه البخاري ٤/ ١١٦ في الصوم، باب من لم يدع قول الزور (١٩٠٣) و ١٠/ ٤٨٨ في الأدب، باب قول الله تعالى: ﴿واجتنبوا قول الزور﴾، وأبو داود ١/ ٧٢٠ في الصيام، باب الغيبة للصائم (٢٣٦٢) والترمذي ٣/ ٨٧ في الصوم، باب ما جاء في التشديد في الغيبة للصائم (٧٠٧)، والنسائي في الكبرى ٢/ ٢٣٨، في الصيام، باب ما ينهي عنه الصائم من قول الزور والغيبة.. (٣٢٤٦/ ٢)، (٣٢٤٧/ ٣)، / ٣٢٤٨/ ٤)، وابن ماجه ١/ ٥٣٩ في الصيام، باب ما جاء في الغيبة والرفث للصائم (١٦٨٩)، وأحمد ٢/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣، ٥٠٥ والبيهقي ٤/ ٢٧٠ في الصيام، باب الصائم يتنزه صيامه عن اللفظ والمشاتمة. وعبد الله بن المبارك في الزهد برقم (١٣٠٧)، والبغوي في شرح السنة بتحقيقنا ٣/ ٤٧٨ برقم (١٧٤٠) من طريق ابن أبي ذئب حدثنا سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً به. =

وعن أبي هريرة؛ أن النبي - ﷺ - قال: «الصَّوْمُ جُنَّةٌ؛ فَإِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ صَائِماً؛ فَلاَ يَرْفُثْ وَلاَ يَجْهَلْ؛ فَإِنِ امْرُؤٌ قَاتَلَهُ أَوْ شَاتَمَهُ، فَلْيَقُلْ إِنِّي صَائِمٌ»(١).

= وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه النسائي في الكبرى (١/٣٢٤٥) مں طريق ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة بن صغير عن أبي هريرة.

وحديث أنس أخرجه الطبراني في الصغير ١/ ١٧٠ من طريق عبد الله بن عمر الخطابي حدثنا عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي دواد عن ابن جريج عن ثابت البناني عن أنس بن مالك رفعه من لم يدع الخنسا والكذب فلا حاجة لله عزّ وجلّ في أن يدع طعامه وشرابه».

وقال الطبراني: لم يرده عن ابن جريج إلا عبد المجيد. تفرد به عبد الله بن عمر الخطابي.

وقال الحافظ في الفتح ٤/ ١٤٠. رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله ثقات.

وقال الهيثمي في المجمع ٣/ ١٧٤: رواه الطبراني في الصغير والأوسط، وفيه من لم أعرفه.

وأخرجه عبد الرزاق ٤/ ١٩٣ برقم (٤٧٥٥) عن ابن جريج قال: حُدِّثت عن أنس بن مالك أنه قال: قال رسول الله ﷺ من لم يدع فذكره.

(١) أخرجه البخاري (٤/ ١٢٥) كتاب الصوم: باب فضل الصوم حيث (١٨٩٤) ومسلم (٢/ ٨٠٦) كتاب الصيام: باب فضل الصيام حديث (١٦٢/ ١١٥١) ومالك (١/ ٣١٠) كتاب الصيام: باب جامع الصيام حديث (٥٨) وأبو داود (١/ ٧٢٠) كتاب الصيام: باب الغيبة للصائم حديث (٢٣٦٣) وأحمد (٢/ ٤٦٥) والبيهقي (٤/ ٢٦٩) كتاب الصيام: باب الصائم ينزه صيامة عن اللفظة والمشاتمة، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٥٣ - بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: الصيام جنة فلا يرفث ولا يجهل وإن امرؤ قاتله أو شاتمه فليقل إني صائم - مرتين - والذي نفسي بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك يترك طعامه وشرابه وشهوته من أجلي الصيام لي وأنا أجزي به والحسنة بعشر أمثالها.

لفظ البخاري.

وأخرجه البخاري (٤/ ١٤١) كتاب الصيام: باب هل يقول الصائم إني صائم إذا شتم حديث (١٩٠٤) ومسلم (٢/ ٨٠٦) كتاب الصيام باب فضل الصيام حديث (١٦٣/ ١١٥١) والنسائي (٤/ ١٦٣) كتاب الصوم: باب فضل الصوم، وأحمد (٢/ ٢٧٣) والبيهقي (٤/ ٢٧٠) كلهم من طريق ابن جريج حدثني عطاء عن أبي صالح عن أبي هريرة به.

وأخرجه البخاري (١/ ٣٨١) كتاب اللباس: باب ما يذكر في المسك حديث (٥٩٢٧) ومسلم (٢/ ٨٠٦) كتاب الصيام: باب فضل الصيام حديث (١٦١/ ١١٥١) والترمذي (٣/ ١٣٦) كتاب الصوم: باب ما جاء في فضل الصوم حديث (٧٦٤) والنسائي (٤/ ١٦٤) كتاب الصوم: باب فضل الصوم وأحمد (٢/ ٢٨١) وعبد الرزاق (٤/ ٣٠٦) رقم (٧٨٩١) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٥١ - بتحقيقنا) كلهم من طريق سعيد بن المسيب عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن غريب من هذا الوجه وأخرجه البخاري (١٣/ ٤٧٢) كتاب التوحيد: باب قول الله تعالى: ﴿يريدون أن يبدلوا كلام الله﴾ حديث (٧٤٩٢) ومسلم (٢/ ٨٦) كتاب الصيام: باب فضل الصيام حديث (١٦٤/ ١١٥١) وأحمد (٢/ ٣٩٣، ٤٤٣، ٤٧٧، ٤٨٠) وابن ماجه (١/ ٥٢٥) كتاب الصيام: باب ما جاء في فضل الصيام حديث (١٦٣٨)، (٢/ ١٢٥٦) كتاب الأدب: =

والسُّنَّةُ أن يكثر الصَّدَقَةَ في شهر رمضان، والجُودُ والسَّمَاحةُ أمر مندوب إليه في جميع الأوقات، وفي شهر رمضان أكثر استحباباً؛ اقتداء برسول الله ـ ﷺ ـ وليكن في أهل الحَاجَةِ من الصائمين والقائمين بَعْضُ مؤناتهم؛ ليتفرغوا للعبادة.

روي عن ابن عباس، قال: كان رسول الله ـ ﷺ ـ أَجْوَدَ النَّاسِ بِالخَيْرِ، وَكَانَ أَجْوَدَ مَا يَكُونُ فِي رَمَضَانَ.

وكان جِبْرِيلُ يَلْقَاهُ في كل لَيْلَةِ في رَمَضَانَ؛ فَيَعْرِضُ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ القُرْآنَ، فإذا لقيه جِبْرِيلُ كان أَجْوَدَ بِالخَيْرِ مِنَ الرِّيحِ المُرْسَلَةِ[(١)].

بَابُ صِيَامِ التَّطَوّعِ، وَمَا يُسْتَحَبُّ مِنْهُ، وَمَا نُهِيَ عَنْهُ

رُوِيَ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: دخل رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ فقلت: إنا خَبَّئْنَا لك حَيْساً. قال: «أَمَا إِنِّي كُنْتُ أُرِيدُ الصَّوْمَ، وَلَكِنْ قَرِّبِيهِ»[(٢)].

= باب فضل العمل حديث (٣٨٢٣) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٥٠ ـ بتحقيقنا) من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة.

وأخرجه البخاري (١٣/ ٥٢١) كتاب التوحيد: باب ذكر النبي ﷺ وروايته عن ربه حديث (٧٥٣٨) وأحمد (٢/ ٤٥٧، ٤٦٧، ٥٠٤) والطيالسي (١/ ١٨١ ـ منحة) رقم (٨٦٣) من طريق محمد بن زياد عن أبي هريرة.

وأخرجه أحمد (٢/ ٥٠٣) والدارمي (٢/ ٢٥) كتاب الصيام باب فضل الصيام وأبو يعلى (١٠/ ٣٥٣) رقم (٥٩٣٧) من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة.

(١) أخرجه البخاري (١/ ٤٠) كتاب بدء الوحي: باب (٥) حديث (٦)، (٤/ ١٣٩) كتاب الصوم: باب أجود ما كان النبي ﷺ يكون في رمضان حديث (١٩٠٢) ومسلم (٤/ ١٨٠٣) كتاب الفضائل: باب كان النبي ﷺ أجود الناس بالخير من الريح المرسلة حديث (٥٠/ ٢٣٠٨) والنسائي (٤/ ٢٥) كتاب الصيام: باب الفضل والجود في شهر رمضان حديث (٢٠٩٥) وأحمد (١/ ٢٣١، ٢٨٨، ٣٢٦، ٣٦٣، ٣٧٣) وعبد الرزاق (٢٠٧٠٦) وابن أبي شيبة (٩/ ١٠١ ـ ١٠٢) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» رقم (٦٤٦، ٦٤٧) وابن خزيمة (١٨٨٩) وأبو يعلى (٤/ ٤٢٦) رقم (٢٥٥٢) وابن حبان (٣٤٤٤) وأبو نعيم في «الحلية» (٥/ ٣٦٢) والبيهقي (٤/ ٣٠٥) كتاب الصيام: باب الجود والإفضال في «شهر رمضان، كلهم من طريق الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس به.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٨٠٩): كتاب الصيام: باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال، وجواز فطر الصائم نقلاً من غير عذر، حد (١٧٠، ١١٥٤)، وأبو داود (٢/ ٨٢٤): كتاب الصوم: باب في الرخصة في ذلك، حديث (٢٤٥٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٠٩): كتاب الصيام: باب الرجل يدخل في الصيام تطوعاً ثم يفطر، والدارقطني (٢/ ١٧٦): كتاب الصيام: باب تبييت النية في الليل وغيره، حديث (٢١)، والبيهقي (٤/ ٢٧٥): كتاب الصيام: باب صيام التطوع والخروج منه قبل تمامه، بألفاظ منها عند مسلم، عنها قالت: «دخل على النبي ـ ﷺ ـ ذات يوم، فقال: هل عندكم شيء؟ فقلنا: لا، قال: فإني إذاً صائم، ثم أتانا يوم آخر، فقلنا: «يا رسول الله: أهدي لنا حيس، فقال: أزينه فلقد =

من شرع في صوم تطوع، أو في صلاة تطوع، يستحب له أن يُتِمَّهُ، ولا يخرج منه من غير عُذْرٍ، فإن خرج جاز، ولا قضاء عليه؛ غير أنه يكره إذا لم يكن له عُذْرٌ.

وقال أبو حنيفة: يلزمه القَضَاءُ؛ سواء خرج بعذر، أو بغير عذر، ويعصي إن خرج بغير عُذْرٍ.

وقال مالك: إن خَرَجَ عن صَوْمِ التطوع بغير عُذْرٍ عليه القضاء. وبالاتفاق: لو شَرَعَ في صلاة ظَنَّهَا عليه، أو في صوم ظنه عليه؛ فبَانَ أنه لم يكن عليه ـ جاز له الخروج منه، ولا قضاء عليه.

أما حج التطوع والمظنون إذا شَرَعَ فيه، لا يجوز الخروج منه؛ لأن مَبْنَاهُ على اللُّزُومِ.

والوِصَالُ في الصوم من خَصَائِصِ رسول الله ـ ﷺ ـ وهو أن يَصُومَ يَوْمَيْنِ فأكثر، ولا يطعم بالليل شَيْئاً؛ فمن واصل، عصى الله تعالى.

روي عن أبي هريرة؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إِيَّاكُمْ وَالوِصَالَ إِيَّاكُمْ وَالوِصَالَ إِيَّاكُمْ وَالوِصَالَ» قالوا: فإنك تواصل، يا رسول الله. قال: «إِنِّي لَسْتُ كَهَيْئَتِكُمْ إِنِّي أَبِيتُ فَيُطْعِمُنِي رَبِّي وَيَسْقِينِي»[1] وهذا العصيان لقصده إلى الوِصَالِ، وإلا فالفطر قد حَصَلَ بدخول اللَّيْلِ؛ كالحائض إذا صَلَّتْ عصت، وإن لم يكن لها صلاة؛ فإن طعم بالليل شيئاً وإن قلَّ، خرج عن النهي.

= أصبحت صائماً، فأكل» وفي لفظ له أيضاً، قلت: يا رسول الله: أهديت لنا هدية، أو جاءنا زور، قد خبأت لك شيئاً، قال: ما هو؟ قلت حيس. قال هاتيه، فجئت به فأكل، ثم قال: قد كنت أصبحت صائماً».

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٤٢) كتاب الصوم: باب التنكيل لمن أكثر الوصال حديث (١٩٦٥)، (١٩٦٦)، (١٣/ ٢٣٨) كتاب التمني: باب ما يجوز من اللَّو حديث (٧٢٤٢)، (١٣/ ٢٨٩) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب ما يكره من التعمق والتنازع والغلو في الدين حديث (٧٢٩٩) ومسلم (٢/ ٧٧٤ ـ ٧٧٥) كتاب الصيام: باب النهي عن الوصال في الصوم حديث (٥٨/ ١١٢) وعبد الرزاق (٧٧٥٣، ٧٧٥٤) وأحمد (٢/ ٢٣١، ٢٣٧، ٢٤٤، ٢٥٧، ٢٦١، ٢٨١، ٣١٥، ٣٤٥، ٣٧٧، ٤١٨، ٤٩٦، ٥١٦) والبيهقي (٤/ ٢٨٢) كتاب الصيام: باب النهي عن الوصال في الصوم، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٧٢ ـ بتحقيقنا) من طرق عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: لا تواصلوا قالوا: إنك تواصل قال: إني لست مثلكم إني أبيت يطعمني ربي ويسقيني فلم ينتهوا عن الوصال فواصل بهم النبي ﷺ يومين أو ليلتين ثم رأوا الهلال فقال النبي ﷺ لو تأخر الهلال ازدتكم كالمنكى لهم.

وله شاهد من حديث أنس.

أخرجه البخاري (٤/ ٢٣٨) كتاب الصوم: باب الوصال حديث (١٩٦١)، (١٣/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨) كتاب التمني: باب ما يجوز من اللَّو حديث (٧٢٤١) والترمذي (٣/ ١٤٨) كتاب الصوم: باب النهي عن الوصال في الصوم حديث (٧٧٨) والدارمي (٢/ ٨) كتاب الصوم: باب النهي عن الوصال في الصوم، وابن خزيمة (٢٠٦٩) وأحمد (٣/ ١٧٠، ١٧٣، ٢٠٢، ٢١٨، ٢٣٥، ٢٤٧، ٢٧٦، ٢٨٩) وأبو يعلى =

وصوم الدهر مكروه؛ لما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِنَّكَ لَتَصُومُ الدَّهْرَ» قلت: نعم. قال «إِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَٰلِكَ هَجَمَتْ له العَيْنُ وَتَفِهَتْ لَهُ النَّفْسُ لاَ صَامَ مَنْ صَامَ الدَّهْرَ، صَوْمُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ صَوْمُ الدَّهْرِ كُلِّهِ قلت: إني أطيق أكثر من ذلك قال: «فَصُمْ صَوْمَ دَاوُدَ؛ كَانَ يَصُومُ يَوْماً، وَيُفْطِرُ يَوْماً وَلاَ يَفِرُّ إِذَا لاَقَى»[١].

= (٥/ ٢٥٥) رقم (٢٨٧٤) وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٢٥٩) والبيهقي (٤/ ٢٨٢) كتاب الصيام: باب النهي عن الوصال في الصوم، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٧٣ ـ بتحقيقنا) من طرق عن أنس أن رسول الله ﷺ وأهل في آخر الشهر فواصل ناس من الناس فبلغ رسول الله ﷺ فقال: لو مد لنا الشهر لواصلت وصالاً يدع المتعمقون تعمقهم إني لست مثلكم إني أبيت يطعمني ربي ويسقيني.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) ورد النهي عن صيام الدهر من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن الشخير وعمران بن حصين وأبي قتادة وأسماء بنت يزيد وعبد الله بن سفيان وابن عباس وابن عمر.

ـ حديث عبد الله بن عمرو.

أخرجه البخاري (٤/ ٢٢٤) كتاب الصوم: باب صوم داود عليه السلام حديث (١٩٧٩) ومسلم (٢/ ٨١٥ ـ ٨١٦) كتاب الصيام: باب النهي عن صوم الدهر حديث (١٨٧/ ١١٥٩) وابن أبي شيبة (٣/ ٧٨) وأحمد (٢/ ١٦٤، ١٨٩، ١٩٠، ١٩٩، ٢١٢) وابن ماجه (١/ ٥٤٤) كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام الدهر حديث (١٧٠٦) والنسائي (٤/ ٢٠٦) كتاب الصوم: باب ما جاء في صيام الدهر وأبو نعيم في «الحلية» (٣/ ٣٢٠) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١/ ٣٠٧) عنه بلفظ: لا صام من صام الأبد.

ـ حديث عبد الله بن الشخير.

أخرجه الطيالسي (١/ ١٩٢ ـ منحة) رقم (٩٢١) وأحمد (٤/ ٢٤) وابن ماجه (١/ ٥٤٤) كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام الدهر حديث (١٧٠٥) والنسائي (٤/ ٢٠٧) كتاب الصوم: باب النهي عن صيام الدهر وابن أبي شيبة (٣/ ٧٨) والدارمي (٢/ ١٨) كتاب الصوم: باب النهي عن صيام الدهر والحاكم (١/ ٤٣٥) وابن خزيمة (٣/ ٣١١) رقم (٢١٥٠) وابن حبان (٩٣٨ ـ موارد) وأبو نعيم في «الحلية» (٢/ ٢١١) عنه بلفظ من صام الأبد فلا صام ولا أفطر.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

وصححه أيضاً ابن خزيمة وتلميذه ابن حبان.

حديث عمران بن حصين.

أخرجه أحمد (٤/ ٤٢٦) والنسائي (٤/ ٢٠٦) كتاب الصوم: باب ذكر الاختلاف على مطرف بن عبد الله في الخبر والحاكم (١/ ٤٣٥) وابن خزيمة (٣/ ٣١١) وابن حبان (٩٣٧ ـ موارد) من طريق الجريري عن أبي العلاء عن مطرف عن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ قيل له: إن فلاناً لا يفطر نهاراً الدهر إلا ليلاً فقال ﷺ: لا صام ولا أفطر.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

ـ حديث أبي قتادة.

=

روي عن عبدالله بن شقيق[١] قال: قلت لعائشة، أكان النبي - ﷺ - يصوم شَهْراً كله؟ قالت: مَا عَلِمْتُهُ صَامَ شَهْراً كُلَّهُ إِلاَّ رَمَضَانِ، ولا أَفْطَرَ كُلَّهُ حَتَّى يَصُومَ مِنْهُ حَتَّى مَضَى لِسَبِيلِهِ ﷺ -[٢].

= أخرجه أحمد (٥/٢٩٧) ومسلم (٢/٨١٨ - ٨١٩) كتاب الصيام: باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر وصوم يوم عرفة وعاشوراء والاثنين والخميس حديث (١٩٧/١١٦٢) وأبو داود (١/٧٣٧) كتاب الصيام: باب في صوم الدهر تطوعاً (٢٤٢٥) والترمذي مختصراً (٣/٣٩٦ - تحفة) حديث (٧٦٤) عنه قال: قيل يا رسول الله: كيف الحسن صام الدهر قال: لا صام ولا أفطر أو لم يصم ولم يفطر.

وهذا لفظ الترمذي. وهو عند مسلم مطولاً.

وقال الترمذي: حديث أبي قتادة حديث حسن.

- حديث أسماء بنت يزيد.

أخرجه أحمد (٦/ ٤٥٥) عنها قالت: أتى رسول اللهﷺ بشراب فدار على القوم وفيهم رجل صائم فلما بلغه قال له اشرب فقيل: يا رسول الله إنه ليس يفطر يصوم الدهر قال: لا صام من صام الأبد» وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٩٦) وقال: رواه أحمد والطبراني في الكبير وقال: لا صام ولا أفطر من صام الأبد وفيه ليث بن أبي سليم وهو ثقة لكنه مدلس.

- حديث ابن عباس.

أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٩٦) عنه عن النبي ﷺ قال: لا صام من صام الأبد».

قال الهيثمي: وفيه عبيدة بن معتب وهو متروك. اهـ وعبيدة بن معتب قال أحمد: تركوا الناس حديثه.

وقال الحافظ: ضعيف واختلط بآخره.

ينظر المغني (٢/ ٤٢١) والتقريب (١/ ٥٤٨).

والحديث في «المعجم الكبير» (١٢/ ١٣٠) رقم (١٢٦٧٦).

- حديث عبد الله بن سفيان.

أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «المجمع» (٣/ ١٩٦) عنه عن النبي ﷺ قال: لا صام من صام الأبد.

وقال الهيثمي: وفيه محمد بن أبي ليلى وفيه كلام.

- حديث ابن عمر.

أخرجه النسائي (٤/ ٢٠٥) كتاب الصوم وابن خزيمة (٣/ ٣١١) رقم (٢١٤٨) عنه مرفوعاً بلفظ: لا صام من صام الأبد.

(١) عبد الله بن شَقِيق العَقَيْلِي بالضم أبو عبد الرحمن. عن عمر وعثمان وأبي ذر. وعنه ابن سيرين، وقتادة، وجعفر بن أبي وَحْشِيَّة. وثقه أحمد، وابن معين. وقال أحمد: يحمل على عليٍّ.

قال خليفة: مات بعد المائة.

ينظر: الخلاصة ٢/ ٦٥ - ٦٦.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٨١٠) كتاب الصيام: باب صيام النبي ﷺ في غير رمضان حديث (١٧٢/ ١١٥٦)، =

وروي أن عائشة كانت تصوم الدهر. فقيل لها: أتصومين الدَّهْرَ وقد نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن صيام الدهر؟ قالت: من أَفْطَرَ يَوْمَ النَّحْرِ وَالفِطْرِ فلم يَصُمِ الدَّهْرَ[1].

ولو نَذَرَ رجل صوم الدهر، يلزم، ويكون يوم العيدين والتشريق مُسْتَثْنًى لا يصومها؛ وكذلك يصوم رمضان عن الفَرْضِ، لا عن نذر. وإن فاته صَوْمُ رمضان بعذر، أو بغير عذر، يجب قَضَاؤُهُ، ويكون ذلك مستثنى عن نذر صوم الدهر؛ كأداء رمضان، ولا فدية عليه. ولو أفطر يَوْماً من الدهر لا يمكنه القضاء؛ لأن جَمِيعَ الأيام مُسْتَحِقٌّ للصوم. وهل عليه الفدية لما أفطر؟ نظر: إن أفطر بعذر، لا فدية عليه، وإن أَفْطَرَ بغير عُذْرٍ، يجب عليه الفدية. ولو نذر صَوْمَ الدهر، ثم نذر صَوْماً آخر، لا ينعقد الثاني؛ لأن جَمِيعَ أيامه مُستحقة لنذر صَوْمِ الدهر. وإن لزمه صَوْمٌ عن كفارة، يصوم عن الكفارة، ويفدي عن النَّذْرِ.

ولو نذرت المرأة صوم الدهر، للزوج منعها، ولا قضاء، ولا فدية عليها. فإن أذن لها الزَّوْجُ، فلم تَصُمْ، أو بعد موت الزوج، لا يمكن القضاء، ويجب الفدية.

وصوم يوم «عَرَفَةَ» مستحب لغير الحاج؛ وهو أفضل أيام السنة.

روي عن أبي قتادة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «صِيَامُ يَوْمِ عَرَفَةَ كَفَّارَةُ سَنَتَيْنِ: السَّنَةُ الَّتِي قَبْلَهَا، وَالسَّنَةُ الَّتِي بَعْدَهَا. وَصِيَامُ يَوْمِ عَاشُورَاءَ يُكَفِّرُ سَنَةً»[2].

= (١١٥٦/١٧٣) والترمذي (٣/ ١٣٠ ـ ١٣١) كتاب الصوم: باب ما جاء في برد الصوم حديث (٧٦٨) وفي «الشمائل» رقم (٢٩٩) والنسائي (٤/ ١٥٢) كتاب الصيام: باب صوم النبي ﷺ، وأحمد (٦/ ٦٢، ١٣٩، ١٥٧، ١٧١، ٢١٨، ٢٢٧، ٢٤٦) وابن خزيمة (٢١٣٢) كلهم من طريق عبد الله بن شقيق به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

(١) أخرجه البيهقي (٤/ ٣٠١).

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٨١٨، ٨١٩): كتاب الصيام: باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر وصوم يوم عرفة وعاشوراء والاثنين والخميس، الحديث (١٩٦، ١٩٧/ ١١٦٢)، وأبو داود (٢/ ٨٠٧، ٨٠٨): كتاب الصوم: باب في صوم الدهر تطوعاً، حديث (٢٤٢٥)، والترمذي (٢/ ١٢٥): كتاب الصيام: باب في فضل الصوم يوم عرفة، حديث (٧٤٦)، وابن ماجه (١/ ٥٥١): كتاب الصيام: باب صيام يوم عرفة، حديث (١٧٣٠) في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٧٢): كتاب الصيام: باب صوم يوم عرفة، والبيهقي (٤/ ٢٨٣): كتاب الصيام: باب صوم يوم عرفة لغير الحاج، وأحمد (٥/ ٣٠٨)، من حديث أبي قتادة عن النبي ـ ﷺ ـ في حديث طويل قال فيه: وسئل يعني النبي ﷺ ـ عن صوم يوم عرفة، فقال: يكفر السنة الماضية والباقية.

وفي الباب عن قتادة بن النعمان وأبي سعيد الخدري وابن عباس وسهل بن سعد وزيد بن أرقم.

ـ حديث قتادة بن النعمان.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٥١) كتاب الصيام: باب صيام يوم عرفة حديث (١٧٣١) من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول من صام يوم عرفة غفر له سنة أمامه وسنة بعده.

أما الحاج فيستحب له ألا يصوم يوم «عَرَفَةَ»؛ لأن النبي - ﷺ - لم يَصُمْهُ؛ ولأن الدعاء في هذا اليوم يعظم ثَوَابُهُ والصوم يُضْعِفُهُ عن الدعاء.

وصوم عَاشُورَاءَ كفارة سنة.

روي عن ابن عباس قال: ما علمت رسول الله - ﷺ - صام يَوْماً يَتَحَرَّى صِيَامَهُ عَلَى الأَيَّامِ إِلاَّ هَذَا اليَوْمَ يعني: يوم عاشوراء[١].

واختلف العلماء في يوم عاشوراء: قال بعضهم: هو اليوم العاشر من المحرم.

وقال بعضهم: هو اليوم التاسع.

وروي عن ابن عباس أنه قال: «صُومُوا التَّاسِعَ وَالعَاشِرَ وَخَالِفُوا اليَهُودَ»[٢] وبه قال الشافعي وأحمد وإسحاق.

ويستحب صوم الإثنين والخميس؛ لما روي عن عائشة قالت: كان النبي - ﷺ - يتحرى صوم الإثنين والخميس.

وعن أبي هريرة؛ أن رسول الله - ﷺ - قال: «تَعَرَضُ الأَعْمَالُ يَوْمَ الإثْنَيْنِ وَالخَمِيسِ

= قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٩): هذا إسناد ضعيف لضعف إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة.

- حديث أبي سعيد الخدري.

أخرجه البزار (١/ ٤٩٣ - كشف) رقم (١٠٥٣) من طريق عمر بن صهبان وهو عمر بن عبد الله بن صهبان عن زيد بن أسلم عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: من صام يوم عرفة غفر له سنة أمامه وسنة خلفه ومن صام عاشوراء غفر له سنة.

وقال البزار: لا نعلم رواه هكذا إلا عمر بن صهبان وليس بالقوي وقد حدث عنه جماعة كثيرة من أهل العلم.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٩٢) وقال: رواه البزار وفيه عمر بن صهبان وهو متروك والطبراني في الأوسط باختصار يوم عاشوراء وإسناد الطبراني حسن. وقد وقفنا على إسناد الطبراني في الأوسط بواسطة. «مصباح الزجاجة» (٢/ ٢٩) للبوصيري فوجدنا الطبراني أخرجه عن أحمد بن زاهر عن يوسف بن موسى القطان عن سلمة بن الفضل عن حجاج بن أرطأة عن عطية العوني عن أبي سعيد به.

وهذا سند ضعيف سلمة بن الفضل وحجاج بن أرطأة، وعطية العوفي ثلاثتهم ضعفاء. ومنه يتبين قصور حكم الهيثمي على هذا الإسناد.

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٧٩٧، ٧٩٨): كتاب الصيام: باب أي يوم يصام في عاشوراء حديث (١٣٣/ ١١٣٤)، وأبو داود (٢/ ٨١٨): كتاب الصيام: باب في صوم يوم عاشوراء، حديث (٢٤٤٤)، والبيهقي (٤/ ٢٨٧): كتاب الصيام: باب صوم يوم التاسع، من حديث أبي غطفان بن طريف المري، قال: سمعت ابن عباس ويقول حين صام رسول الله - ﷺ - يوم عاشوراء وأمر بصيامه فذكره.

(٢) تقدم.

وَأُحِبُّ أَنْ يُعْرَضَ عَمَلِي وَأَنَا صَائِمٌ»[١].

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٨١٤): كتاب الصوم: باب في صوم الاثنين والخميس حديث (٢٤٣٦)، والنسائي (٤/ ٢٠١، ٢٠٢): كتاب الصيام: باب صوم النبي - ﷺ - بأبي هو وأمي ذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك، والطيالسي (١/ ١٩٣، ١٩٤): كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام أيام الاثنين والخميس، الخ حديث (٩٣١)، وأحمد (٥/ ٢٠١)، والبيهقي (٤/ ٢٩٣): كتاب الصيام: باب صوم يوم الاثنين والخميس، وابن خزيمة (٣/ ٢٩٩): باب في استحباب صوم يوم الاثنين والخميس أيضاً، لأن الأعمال فيهما تعرض على الله عزّ وجلّ، حديث (٢١١٩)، من طرق عن أسامة بن زيد، أن النبي - ﷺ - كان يصوم يوم الاثنين والخميس وسئل عن ذلك فقال: إن أعمال العباد تعرض يوم الاثنين والخميس، واللفظ لأبي داود، وزاد النسائي وغيره فأحب أن يعرض عملي وأنا صائم.

وفي الباب عن أبي هريرة وأبي قتادة وعائشة وحفصة وواثلة بن الأسقع وعبد الله بن مسعود وأبي رافع.

- حديث أبي هريرة.

أخرجه الترمذي (٣/ ١٢٢) كتاب الصوم: باب ما جاء في صوم يوم الاثنين والخميس (٧٤٧) وفي الشمائل (٣٠٨) وابن ماجه (١/ ٥٥٣) كتاب الصيام: باب صيام يوم الاثنين والخميس حديث (١٧٤٠) وأحمد (٢/ ٢٣٩) والدارمي (٢/ ٢٠) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٥٢٦ - بتحقيقنا) من طريق محمد بن رفاعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «تعرض الأعمال يوم الاثنين والخميس فأحب أن يعرض عملي وأنا صائم».

وهذا لفظ الترمذي.

ولفظ ابن ماجه: أن النبي ﷺ كان يصوم الاثنين والخميس فقيل يا رسول الله تصوم يوم الاثنين والخميس فقال: إن يوم الاثنين والخميس يغفر الله فيهما لكل مسلم إلا متهاجرين يقول: دعهما حتى يصطلحا.

لذا أورده البوصيري (٢/ ٣١) وقال: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

روى الترمذي بعضه عن محمد بن يحيى عن الضحاك بن مخلد به وقال: حسن غريب.

حديث أبي قتادة.

أخرجه مسلم (٢/ ٨١٩ - ٨٢٠) كتاب الصيام: باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر وصوم يوم عرفة وعاشوراء والاثنين والخميس حديث (١٩٧/ ١١٦٢) من حديث أبي قتادة.

- حديث عائشة.

أخرجه الترمذي (٣/ ١٢١) كتاب الصوم: باب ما جاء في صوم يوم الاثنين والخميس حديث (٧٤٥) والنسائي (٤/ ١٥٣) كتاب الصيام: باب ذكر الاختلاف على خالد بن معدان في هذا الحديث (٢١٨٧) وابن ماجه (١/ ٥٥٣) كتاب الصيام: باب صيام يوم الاثنين والخميس (١٧٣٩) وأبو يعلى (٨/ ١٩٢) رقم (٤٧٥١) وابن حبان (٣٦٥٠ - الإحسان) من طريق ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن ربيعة الجرشي عن عائشة أن رسول الله ﷺ كان يصوم شعبان ورمضان ويتحرى صوم الاثنين والخميس.

وقال الترمذي: حسن غريب.

وصححه ابن حبان.

وأخرجه أحمد (٦/ ٧٠) والنسائي (٤/ ٢٠٣) عن سفيان عن ثور عن خالد بن معدان عن عائشة. =

ويكره إفراد يوم الجمعة بالصوم؛ لما روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لاَ يَصُومُ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الجُمُعَةِ إِلاَّ أَنْ يَصُومَ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ»[1].

وإفراد يوم السبت بالصوم مكروه؛ لأنه يوم اليهود.

روي عن عبد الله بن بسر[2] عن أخته (الصماء)[3] أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ

= وهذا إسناد منقطع قال أبو زرعة: خالد بن معدان لم يلق عائشة ينظر جامع التحصيل للعلائي (ص ـ ١٧١).

وأخرجه أحمد (٦/ ٨٩) والنسائي (٤/ ١٥٢) من طريق بقية بن الوليد ثنا بحير بن سعد عن خالد بن معدان عن جبير بن نفير أن رجلاً سأل عائشة.

وبقية مدلس وصرح بالتحديث عن شيخه لا في كل طبقات السند.

حديث حفصة.

أخرجه أبو داود (١/ ٧٤٤) كتاب الصيام: باب من قال الاثنين والخميس (٢٤٥١) عنها بلفظ: كان رسول الله ﷺ يصوم ثلاثة أيام من الشهر: الاثنين والخميس والاثنين من الجمعة الأخرى.

ـ حديث واثلة بن الأسقع.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٠٠) عنه أنه كان يصوم الاثنين والخميس ويقول: كان رسول الله ﷺ يصومها ويقول تعرض فيها الأعمال على الله تبارك وتعالى.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه محمد بن عبد الرحمن القشيري وهو متروك.

ـ حديث ابن مسعود.

ذكره الهيثمي «المجمع» (٣/ ٢٠٠ ـ ٢٠١) عنه قال: كان النبي ﷺ يصوم الاثنين والخميس.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه أبو بلال الأشعري وهو ضعيف.

ـ حديث أبي رافع.

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٢٠١) عنه أن النبي ﷺ كان يصوم الاثنين والخميس.

وقال الهيثمي رواه الطبراني في الكبير وفيه الحماني وفيه كلام.

(١) أخرجه البخاري: ٤/ ٢٧٣ كتاب الصوم باب صوم يوم الجمعة، وإذا أصبح صائماً يوم الجمعة فعليه أن يفطر (١٩٨٥)، ومسلم ٢/ ٨٠١ كتاب الصيام باب كراهة صيام يوم الجمعة منفرداً (١٤٧ ـ ١١٤٤) وأبو داود ٢/ ٧٣٦ كتاب الصيام باب النهي أن يُخص يوم الجمعة بصوم (٢٤٢٠)، والترمذي ٣/ ١١٩ كتاب الصوم باب ما جاء في كراهية صوم يوم الجمعة وحده والبيهقي ٤/ ٣٠٢.

قال الترمذي: حسن صحيح.

وقال: وَالْعَمَلُ عَلَى هٰذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ يَكْرَهُونَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْتَصَّ يَوْمَ الْجُمْعَةِ بِصِيَامٍ. لاَ يَصُومُ قَبْلَهُ وَلاَ بَعْدَهُ. وَبِهِ يَقُولُ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ.

(٢) عبد الله بن بُسْر بن أبي بُسْر المازني السُّلمي أبو بُسْر بضم الموحدة، صحابي ابن صحابي، له أحاديث، انفرد له البخاري بحديث، ومسلم بآخر. وعنه يزيد بن خُمَيْر، ومحمد بن زياد الألْهَاني، وأبو الزَّاهِرية وخلق. مات سنة ثمان وثمانين، وقيل: سنة ست وتسعين، وهو آخر من مات بالشام من الصحابة.

ينظر الخلاصة ٢/ ٤٢.

(٣) الصَّمَّاءُ بِنْتُ بُسْرٍ بضم الموحدة المازنية. صحابية لها حديث. وعنها أخوها. =

تَصُوموا يَوْمَ السَّبْتِ، إلاَّ فِيمَا افْتُرِضَ عَلَيْكُمْ؛ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدُكُمْ إلاَّ لِحَاء[١] عِنَبَةٍ أَوْ عُودَ شَجَرَةٍ فَلْيَمْضُغْهُ»[٢].

ويستحب صيام أيام البيض؛ وهي اليوم الثالث عشر، والرابع عشر، والخامس عشر من الشهر. روي عن أبي ذر قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إِذَا صُمْتَ من الشَّهْرِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ،

ينظر: الخلاصة ٣/ ٣٨٦.

(١) اللِّحَاءُ: قشر كل شيء، ولحاء التَّمْرَةِ ما كَسَا النواة والجمع: أَلحية، ولُحِيٌّ.
المعجم الوسيط ٢/ ٨٢٦.

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٨٠٥): كتاب الصوم: باب النهي أن يخص يوم السبت بصوم، حديث (٢٤٢١)، والترمذي (٣/ ١٢): كتاب الصوم: باب ما جاء في صوم يوم السبت، حديث (٧٤٤)، والنسائي في الكبرى (٢/ ١٤٣) وابن ماجه (١/ ٥٥): كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام يوم السبت، حديث (١٧٢٦)، والحاكم (١/ ٤٣٥): كتاب الصوم، والبيهقي (٤/ ٣٠٢): كتاب الصيام، باب ما ورد من النهي عن تخصيص يوم السبت بالصوم، وأحمد (٦/ ٣٦٨)، والدارمي (٢/ ١٩): كتاب الصوم، باب في صيام يوم السبت.

وابن خزيمة (٣/ ٣١٧) رقم (٢١٦٤) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٥٣٠ ـ بتحقيقنا) من طريق ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن عبد الله بن بسر السلمي عن أخته الصماء به.

وقال الترمذي: حديث حسن.

وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري ووافقه الذهبي.

وصححه ابن السكن كما في «تلخيص الحبير» (٢/ ٢١٦).

وأخرجه ابن حبان (٩٤٠ ـ موارد) والنسائي في «الكبرى» (٢/ ١٤٣) من طريق مبشر بن إسماعيل عن حسان بن نوح قال: سمعت عبد الله بن بسر صاحب رسول الله ﷺيقول: ترون يدي هذه بايعت بها رسول الله ﷺ وسمعته يقول: لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم ولو لم يجد أحدكم إلا لحاء شجرة فليفطر عليه.

وله طريق آخر عن عبد الله بن بسر.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٥٠) كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام يوم السبت حديث (١٧٢٦) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ١٨٢) رقم (٥٠٨) من طريق ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن عبد الله بن بسر به.

وروي هذا الحديث من وجه آخر.

أخرجه ابن خزيمة في «صحيحه» رقم (٢١٦٥) والبيهقي (٤/ ٣٠٢) والنسائي في الكبرى (٢/ ١٤٣) من طريق معاوية بن صالح بن عبد الله بن بسر عن عمته الصماء به.

وأخرجه النسائي في «الكبرى» (٢/ ١٤٤) من طريق محمد بن سلمة عن أبي عبد الرحيم عن العلاء عن داود بن عبيد الله عن خالد بن معدان عن عبد الله بن بسر عن أخته الصماء عن عائشة به.

قال أبو داود: هذا الحديث منسوخ.

قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢١٦ ـ ٢١٧) ولا يتبين وجه النسخ فيه قلت ـ أي الحافظ ـ يمكن أن يكون أخذه من كونه ﷺ كان يحب موافقة أهل الكتاب في أول الأمر ثم في آخر أمره قال: خالفوهم فالنهي عن صوم يوم السبت يوافق الحالة الأولى وصيامه إياه يوافق الحالة الثانية وهذه صورة النسخ.

فَصُمْ ثَالِثَ عَشَرَ وَرَابِعَ عَشَرَ وَخَامِسَ عَشَرَ»[١].

ويستحب أن يصوم ستة أيام من شوال؛ لما روي عن أبي أيوب الأنصاري، أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ صَامَ مِنْ رَمَضَانَ، ثُمَّ أَتْبَعَهُ سِتّاً مِنْ شَوَّالٍ، كَانَ كَصِيَامِ الدَّهْرِ»[٢].

---

(١) أخرجه الترمذي (٢/ ١٣): كتاب الصيام: باب ما جاء في صوم ثلاثة من كل شهر، حديث (٧٥٨)، والنسائي (٤/ ٢٢٢): كتاب الصيام: باب ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في الخبر في صيام ثلاثة أيام من الشهر، وابن ماجه (١/ ٥٤٤، ٥٤٥): كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام ثلاثة أيام من كل شهر، حديث (١٧٠٨)، والبيهقي (٤/ ٢٩٤): كتاب الصيام: باب من أي الشهر يصوم هذه الأيام الثلاثة، والطيالسي (١/ ١٩٦): كتاب الصيام باب ما جاء في صيام أيام البيض، حديث (٩٤٣)، وأحمد (٥/ ١٦٢)، من حديث أبي ذر قال: أمرنا رسول الله ـ ﷺ ـ أن نصوم من الشهر ثلاثة أيام البيض ثلاثة عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة، وفي لفظ أن النبي ـ ﷺ ـ قال له: إذا صمت شيئاً من الشهر فصم ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة، وقال الترمذي: حديث حسن.

وأخرج النسائي (٤/ ٢٢١): كتاب الصيام: باب كيف يصوم ثلاثة أيام من كل شهر، وذكر اختلاف النفالين للخبر في ذلك، من حديث جرير بن عبد الله البجلي، عن النبي ﷺ قال: صيام ثلاثة أيام من كل شهر صيام الدهر أيام البيض صبيحة ثلاثة عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة.

وأخرج أبو داود (٢/ ٨٢١): كتاب الصوم: باب في صوم الثلاثة من كل شهر، حديث (٢٤٤٩)، والنسائي (٤/ ٢٢٤، ٢٢٥): كتاب الصيام: باب ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في الخبر في صيام ثلاثة أيام من الشهر، وأحمد (٥/ ٢٧)، والبيهقي (٤/ ٢٩٤): كتاب الصيام: باب من أي الشهر يصوم هذه الأيام الثلاثة، من حديث ابن ملحان القسي عن أبيه، قال: كان رسول الله ـ ﷺ ـ يأمرنا أيام البيض ثلاثة عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة، وقال: هو كهيأة الدهر.

وأخرج الطبراني في «الأوسط» كما في «المجمع» (٣/ ١٩٩)، من حديث ابن عمر، أن رجلاً سأل النبي ـ ﷺ ـ عن الصيام، فقال: عليك بالبيض ثلاثة أيام من كل شهر.

(٢) ورد من حديث أبي أيوب، وثوبان، وجابر، وأبي هريرة، وابن عباس، وابن عمر، وغنام، والبراء بن عازب، وشداد بن أوس، وأوس بن أوس.

ـ فحديث أبي أيوب: .

أخرجه مسلم (٢/ ٨٢٢): كتاب الصيام: باب استحباب ستة أيام من شوال اتباعاً لرمضان، حديث (٢٠٤/ ١١٦٤)، وأبو داود (٢/ ٨١٢): كتاب الصوم باب في صوم ستة أيام من شوال، حديث (٢٤٣٣)، والترمذي (٢/ ١٣٩، ١٤٠): كتاب الصيام: باب ما جاء في صيام ستة أيام من شوال، حديث (٧٥٦)، وابن ماجه (١/ ٥٤٧): كتاب الصيام: باب صيام ستة أيام من شوال، حديث (١٧١٦)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ١١٧)، والطبراني في «الصغير» (١/ ٢٣٨)، والبيهقي (٤/ ٢٩٢): كتاب الصيام: باب في فضل صوم ستة أيام من شوال، وابن خزيمة (٣/ ٢٩٧ ـ ٢٩٨)، رقم (٢١١٤)، وابن حبان (٣٦٢٦ ـ الإحسان)، والخطيب في «التاريخ» (٣/ ٤٣٦)، من حديث أبي أيوب، وقال الترمذي (حسن صحيح).

ـ حديث ثوبان:

=

. . . .

= أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٤٧): كتاب الصيام: باب صيام ستة أيام من شوال حديث (١٧١٥)، وأحمد (٥/ ٢٨٠)، والدارمي (٢/ ٢١): كتاب الصوم: باب صيام الستة من شوال، والبيهقي (٤/ ٢٩٣): كتاب الصيام: باب في فضل صوم ستة أيام من شوال.

والنسائي في الكبرى كما في «تحفة الأشراف» (٢/ ١٣٨) ومصباح الزجاجة (٢/ ٢٥) وابن خزيمة (٣/ ٢٩٨) رقم (٢١١٥) وابن حبان (٩٢٨ ـ موارد) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٢/ ٣٦٢) من طريق أبي أسماء الرحبي عن ثوبان مرفوعاً.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان.

ـ حديث جابر.

أخرجه أحمد (٣/ ٣٠٨) والبزار (١/ ٤٩٦) ـ كشف) رقم (١٠٦٢) وعبد بن حميد (ص ـ ٣٣٦) رقم (١١١٦) والحارث بن أبي أسامة (٣٣١ ـ بغية الباحث) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ١١٩) والبيهقي (٤/ ٢٩٢) والعقيلي في «الضعفاء» (٣/ ٢٦٣) من طريق عمرو بن جابر الحضرمي عن جابر أن النبي ﷺ قال: من صام شهر رمضان وستة أيام من شوال فكأنما صام السنة كلها.

قال البزار: تفرد به عمرو.

وقال العقيلي: وهذا يروي عن أبي أيوب الأنصاري عن النبي ﷺ بإسناد أصلح من هذا.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٣/ ١٨٦): رواه أحمد والبزار والطبراني في الأوسط وفيه عمرو بن جابر وهو ضعيف اهـ.

وعمرو بن جابر روى له الترمذي وابن ماجه.

وقال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٦٦): ضعيف شيعي.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه البزار (١/ ٤٩٠) رقم (١٠٦٠) من طريق زهير عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عنه مرفوعاً.

وأخرجه أيضاً (٦٠٦١) من طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة به.

قال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٢٤٤) رقم (٧١٣): سألت أبي عن حديث رواه عمرو بن أبي سلمة عن زهير بن محمد عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة. . . . . قال أبي: المصريون يرون هذا الحديث عن زهير عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ. أما الهيثمي فقال في المجمع (٣/ ١٨٦) رواه البزار وله طرق رجال بعضها رجال الصحيح.

وللحديث طريق آخر ذكره الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢١٤) وعزاه إلى أبي نعيم من طريق المثنى بن الصباح أحد الضعفاء عن المحررين عن أبي هريرة عن أبيه.

وله طريق آخر عن أبي هريرة.

أخرجه الطبراني في الأوسط كما في «المجمع» (٣/ ١٨٦ ـ ١٨٧) وقال الهيثمي: وفيه من لم أعرفه.

ـ حديث ابن عباس: .

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٨٧) وقال الهيثمي: «وفيه يحيى بن سعيد المازني، وهو متروك».

حديث ابن عمر:

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٨٧)، بلفظ: من صام رمضان واتبعه ستاً من شوال خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه. =

والأَفْضَلُ أن يصوم السِّتَّ متتابعاً من أول شوال بعد يوم العِيدِ؛ لأن تَعْجِيلَ العبادة أَفْضَلُ.

وعند أبي حنيفة: يفرقها في الشهر.

ولا يجوز صَوْمُ يومي العيد، وأيام التشريق؛ لما رُوِيَ عن أبي هريرة؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ نَهَى عَنْ صَوْمِ يَوْمَيْنِ: يَوْمَ الأَضْحَى، وَيَوْمَ الفِطْرِ(١).

= وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه مسلمة بن علي الخشني وهو ضعيف ا هـ.
ومسلمة بن علي الخشني: تركوه، قال دحيم: ليس بشيء وقال أبو حاتم: لا يشتغل به.
ينظر المغني للحافظ الذهبي (٢/ ٦٥٧).
ـ حديث غنام: .
أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «المجمع» (٣/ ١٨٧)، وابن منده، وأبو نعيم في «الصحابة» كما في الإصابة (٥/ ١٩١)، من جهة حاتم بن إسماعيل، عن إسماعيل المؤذن مولى عبد الرحمن بن غنام، عن عبد الرحمن بن غنام، عن أبيه قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ بذكره.
وقال الهيثمي: وعبد الرحمن بن غنام لم أعرفه.
ـ وحديث البراء بن عازب:
عزاه الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢١٤) للدارقطني ولم أجده في سننه ولعله في الأفراد أو غرائب مالك.
ـ حديث شداد بن أوس.
أخرجه ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٢٥٣)، رقم (٧٤٤)، من طريق مروان الطاطري، عن يحيى بن الحارث، عن أبي الأشعث الصنعاني، عن شداد بن أوس، عن النبي ـ ﷺ ـ به، ونقل عن أبيه أن الصحيح رواية يحيى بن الحارث، عن أبي أسماء الرحبي، عن ثوبان.
ـ حديث أوس بن أوس:
ذكره ابن أبي حاتم (١/ ٢٥٣)، قال: سألت أبي عن حديث رواه مروان الطاطري، عن يحيى بن حمزة، عن يحيى بن الحارث، عن أبي الأشعث الصنعاني، عن أوس بن أوس، عن النبي ﷺ فذكره، فقال أبو حاتم: الناس يروونه عن يحيى بن الحارث، عن أبي أسماء، عن ثوبان، قلت لأبي: أيهما أصح؟ قال: جميعاً صحيحان.
وهذا الحديث عده الحافظ السيوطي من الأحاديث المتواترة فذكره في «الأزهار المتناثرة في الأحاديث المتواترة. (ص ـ ٤٤) رقم (٤٩) وتبعه الشيخ جعفر الكتاني في «نظم المتناثر» (ص ـ ١٤٣).

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٨٢) كتاب الصوم: باب صوم يوم النحر حديث (١٩٩٣) ومسلم (٢/ ٧٩٩) كتاب الصيام: باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى رقم (١٣٩/ ١١٣٨).
وللحديث شاهد من حديث أبي سعيد الخدري.
أخرجه البخاري (٣/ ٧٠): كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة: باب مسجد بيت المقدس، حديث (١١٩٧)، ومسلم (٢/ ٧٩٩): كتاب الصيام: باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى، حدث (١٤٠/ ٨٢٧)، وأحمد (٣/ ٤٦)، وغيرهم، واللفظ لمسلم إلا أنه قال: لا يصح الصيام في يومين: يوم الأضحى، ويوم الفطر من رمضان، ولفظهم جميعاً نهى عن صيام يومين: يوم الفطر ويوم النَّحْر.

وعن نبيشة الهذلي[١] قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أَيَّامُ التَّشْرِيقِ أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ»[٢].

ولو صام يوم العيد لا يصح، ولو نذر صومه لا ينعقد.

وقال أبو حنيفة: ينعقد نَذْرُهُ، ويصوم يَوْماً آخر، وكذلك أيام التَّشْرِيق، ولو صام فيها لا يصح.

---

(١) نُبَيْشَة الخير الهذلي، صحابي له أحد عشر حديثاً، انفرد له مسلم بحديث. وعنه أبو المليح الهذلي.
ينظر: الخلاصة ٣/ ١٠٤.

(٢) يعني أيام التشريق، ورد من حديث نبيشة الهذلي وكعب بن مالك وعبد الله بن حذافة السهمي، وأبي هريرة، وابن عباس، وخلدة أم عمر، وزيد بن خالد الجهني، وعقبة بن عامر، وعلي بن أبي طالب، وأم مسعود بن الحكم، وبشر بن سحيم الغفاري، وسعد بن أبي وقاص، وابن عمر، وبديل ورقاء، ومعمر بن عبد الله العدوي، وعمر بن الخطاب، وأسامة الهذلي، وحمزة بن عمرو الأسلمي، وعائشة، وأم الفضل بنت الحارث.

ـ حديث نبيشة الهذلي:

أخرجه مسلم (٢/ ٨٠): كتاب الصيام: باب تحريم صوم أيام التشريق، حديث (١٤٤/ ١١٤١)، وأحمد (٥/ ٧٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٥): كتاب مناسك الحج: باب التمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، من رواية أبي المليح عنه قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر لله.

ـ أما حديث كعب بن مالك:

فأخرجه مسلم (٢/ ٨٠٠): كتاب الصيام: باب تحريم صوم أيام التشريق، حديث (١٤٥/ ١١٤٢)، وأحمد (٣/ ٤٦٠)، من رواية أبي الزبير، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه أنه حدثه، أن رسول الله ـ ﷺ ـ بعثه وأوس بن الحدثان أيام التشريق، فنادى أنه لا يدخل الجنة إلا مؤمن، وأيام منى أيام أكل وشرب.

ـ حديث عبد الله بن حذافة:

أخرجه أحمد (٣/ ٤٥٠، ٤٥١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٤) كتاب مناسك الحج: باب المتمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، من رواية سليمان بن يسار عنه، أن النبي ـ ﷺ ـ أمره أن ينادي في أيام التشريق، أنها أيام أكل وشرب.

وأخرجه مالك (١/ ٣٧٦): كتاب الحج: باب ما جاء في صيام أيام منى، حديث (١٣٥)، عن الزهري، أن رسول الله ـ ﷺ ـ بعث عبد الله بن حذافة أيام منى يطوف يقول: إنما هي أيام أكل وشرب وذكر الله.

وأخرجه الدارقطني (٢/ ٢١٢) كتاب الصيام: باب طلوع الشمس بعد الإفطار حديث (٣٢)، من طريق الواقدي، ثنا ربيعة بن عثمان، عن محمد بن المنكدر، سمع مسعود بن الحكم الزرقي يقول: حدثني عبد الله بن حذافة السهمي، قال: بعثني رسول الله ـ ﷺ ـ على راحلته أيام منى أنادي: أيها الناس إنها أيام أكل وشرب وبعال، والواقدي ضعيف.

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه أحمد (٢/ ٥١٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٤): كتاب مناسك الحج: باب

. . . .

= المتمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، وابن ماجه (١/٥٤٨): كتاب الصيام: باب في النهي عن صيام أيام التشريق، حديث (١٧١٩).

وأخرجه الدارقطني (٤/٢٨٣) كتاب الأشربة وغيرها: باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك حديث (٤٥) بزيادة فقال ثنا محمد بن مخلد وآخرون قالوا: ثنا محمد بن سليمان بن الحارث الواسطي نا سعيد بن سلام العطار نا عبد الله بن جديل الخزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هرير قال: بعث رسول الله ﷺ بديل بن أورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى: ألا إن الزكاة في الحلق واللبة ألا ولا تعجلوا الأنفس أن تزهق وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال.

قال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني» (٤/ ٢٨٣): سعيد بن سلام العطار كذبه ابن نمير وقال البخاري: يذكر بوضع الحديث.

وقال النسائي: بصري ضعيف وقال أحمد بن حنبل: كذاب وقال الدارقطني: يحدث بالبواطيل متروك.

ـ حديث ابن عباس:

أخرجه الطبراني في الكبير كما في المجمع (٣/ ٢٠٦)، عن ابن عباس، أن رسول الله ـ ﷺ ـ أرسل أيام منى صائحاً يصيح أن لا تصوموا هذه الأيام، فإنها أيام أكل وشرب وبعال.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفي رواية له في الأوسط والكبير أيضاً أن النبي ﷺ بعث بديل ابن ورقاء وإسناد الأول حسن وللحديث طريق آخر.

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٤١٠ ـ ٤١١) من طريق مفضل بن صالح عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: بعث رسول الله ﷺ بديل ابن ورقاء ينادي إن هذه الأيام أيام أكل وشرب فلا تصوموها.

ومفضل وقال البخاري: منكر الحديث.

أسنده ابن عدي في الكامل عن البخاري.

ـ حديث خلدة:

أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٢١): كتاب الحج: باب من قال أيام التشريق أيام أكل وشرب، وأبو يعلى كما في «المطالب العالية» (١/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩)، وعبد بن حميد كما في «المطالب العالية» (١/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩)، ووكيع في «أخبار القضاة» (١/ ١٣١)، والطحاوي في «معاني الآثار» (٢/ ٢٤٥)، من طريق موسى بن عبيدة، عن منذر بن جهم، عن عمر بن خلدة، عن أمه قالت: بعث رسول الله ـ ﷺ ـ علي بن أبي طالب ينادي أيام منى: إنها أيام أكل وشرب وبعال.

وموسى بن عبيدة ضعفوه، وقال أحمد لا تحل الرواية عنه.

وقال الحافظ: ضعيف ولا سيما في عبد الله بن دينار.

ينظر المغني (٢/ ٦٨٥) والتقريب (٢/ ٢٨٦).

حديث زيد بن خالد الجهني:

أخرجه أبو يعلى في مسنده كما في المطالب العالية (١/ ٢٩٩)، وعن زيد بن خالد الجهني قال: أمر رسول الله ـ ﷺ ـ رجلاً فنادى أيام التشريق: ألا إن هذه الأيام أيام أكل وشرب ونكاح.

قال الحافظ في «المطالب العالية»: عمرو بن الحصين ليس بثقة.

ـ حديث عقبة بن عامر.

. . . .

= أخرجه أحمد (٤/ ١٥٢)، والدارمي (٢/ ٢٣): كتاب الصوم: باب في صيام يوم عرفة، وأبو داود (٢/ ٨٠٤): كتاب الصوم: باب صيام أيام التشريق، حديث (٢٤١٩)، والترمذي (٢/ ١٣٥): كتاب الصيام: باب ما جاء في كراهية صوم أيام التشريق، حديث (٧٧٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٧١) كتاب الصوم: باب صوم يوم عرفة، والحاكم (١/ ٤٣٤): كتاب الصوم، والبيهقي (٤/ ٢٩٨): كتاب الصيام: باب الأيام التي نهى عن صومها ولفظه: أن النبي - ﷺ - قال يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق عيدنا أهل الإسلام، وهن أيام أكل وشرب، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

- حديث علي:

أخرجه أحمد (١/ ٩٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٦): كتاب مناسك باب التمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، والحاكم (١/ ٤٣٥): كتاب الصوم، وصححه على شرط مسلم.

- حديث أم مسعود بن الحكم:

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٦): كتاب مناسك الحج: باب المتمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، من طريق ابن إسحاق، عن حكيم بن حكيم، عن مسعود بن الحكم الزرقي، قال: حدثتني أمي، قالت: لكأني أنظر إلى علي بن أبي طالب على بغلة النبي - ﷺ - البيضاء، حتى قام إلى شعب الأنصار، وهو يقول: يا معشر المسلمين، إنها ليست بأيام صوم إنها أيام أكل وشرب وذكر لله عزّ وجلّ.

وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٦): كتاب مناسك الحج: باب المتمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، من طريق يحيى بن عبد الله بن بكير قال: حدثني ميمون بن يحيى، حدثني مخرمة بن بكير عن أبيه، قال: سمعت سليمان بن يسار يزعم أنه سمع بن الحكم الزرقي، يقول: حدثنا أبي أنهم كانوا رسول الله - ﷺ - بمنى فذكره.

وأخرجه أحمد (٥/ ٢٢٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٦): كتا بمناسك الحج: باب المتمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، والدارقطني (٢/ ١٨٧): كتاب الصيام: باب القبلة للصائم، حديث (٣٦)، كلهم من طريق الزهري عن مسعود بن الحكم الأنصاري، عن رجل من أصحاب النبي - ﷺ - قال: أمر النبي - ﷺ - عبد الله بن حذافة أن يركب راحلته أيام منى فيصيح في الناس: ألا لا يصومن أحد فإنها أيام أكل وشرب.

- حديث بشر بن سحيم:

أخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ٢٠): كتاب الإيمان والإسلام: باب ما جاء في فصلهما، حديث (١٧)، وأحمد (٤/ ٣٣٥)، والدارمي (٢/ ٢٣، ٢٤): كتاب الصوم: باب النهي عن صيام أيام التشريق، حديث (١٧٢٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٤): كتاب مناسك الحج: باب المتمتع الذي لا يجد هدياً، ولا يصوم في العشر، والبيهقي (٤/ ٢٩٨): كتاب الصيام: باب الأيام التي نهى عن صومها.

وقال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٧)، (هذا إسناد صحيح).

- حديث سعد بن أبي وقاص:

أخرجه أحمد (١/ ١٦٩)، والحارث بن أبي أسامة (٣٤٧ - بغية الباحث)، الطحاوي في «شرح معاني =

وقال في القديم: يجوز للمتمتع إذا لم يَجِد الهَدْيَ، ولم يصم ثلاثة أيام في الحج ـ أن يَصُومَ أيام التشريق؛ وهو قول ابن عمر، وعائشة. ثم رجع عنه الشافعي في الجديد.

أما صوم آخر، لا يجوز فيها بالاتفاق.

= الآثار» (٢/ ٢٤٤): كتاب مناسك الحج: باب المتمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، وإسحاق بن راهويه وابن منيع كما في «المطالب العالية» (١/ ٢٩٧).

ـ حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب:

أخرجه أحمد (٢/ ٣٩)، من طريق إبراهيم بن مهاجر، عن أبي الشعثاء، عنه، وفيه: أن النبي ـ ﷺ ـ قال: إنها أيام طعم وذكر.

ـ حديث بديل ابن ورقاء:

أخرجه أحمد كما في «مجمع الزوائد» (٣/ ٢٠٣)، وابن سعد في «الطبقات» (٤/ ٢٩٤)، والحاكم (٢/ ٢٥٠): كتاب التفسير، من طرق عنه.

ـ حديث معمر بن عبد الله العدوي:

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٥): كتاب مناسك الحج: باب المتمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، من طريق ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، عن عبد الرحمن بن جبير، عن معمر بن عبد الله، قال: بعثني رسول الله ـ ﷺ ـ أؤذن في أيام التشريق بمنى: لا يصومن أحد فإنها أيام أكل وشرب.

ـ حديث أسامة الهذلي:

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «المجمع» (٣/ ٢٠٧)، من جهة عبيد الله بن أبي حميد، عن أبي المليح بن أسامة، عن أبيه به، وعبيد الله متروك.

قال أحمد: تركوا حديثه.

ينظر «المغني» (٢/ ٤١٥).

ـ حديث حمزة بن عمرو الأسلمي:

أخرجه أحمد (٣/ ٤٩٤)، والدارقطني (٢/ ١٢): كتاب الصيام: باب طلوع الشمس بعد الإفطار، حديث (٣٣)، من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن سليمان بن يسار، عن حمزة بن عمرو الأسلمي، أنه رأى رجلاً على حمل يتبع رحال الناس بمنى، ونبي الله ـ ﷺ ـ شاهد، والرجل يقول: لا تصوموا هذه الأيام فإنها أيام أكل وشرب، قال قتادة: فذكر لنا: أن ذلك المنادي كان بلالاً.

قال الدارقطني: قتادة لم يسمع من سليمان بن يسار.

ـ حديث عائشة:

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار»، من طريق سعيد بن منصور، ثنا هشيم، عن ابن أبي ليلى، عن عطاء، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر لله عزّ وجلّ.

ـ حديث أم الفضل بنت الحارث:

أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٤٥): كتاب مناسك الحج: باب المتمتع الذي لا يجد هدياً ولا يصوم في العشر، من طريق ابن لهيعة عن أبي النضر، أنه سمع سليمان بن يسار، وقبيصة بن ذؤيب يحدثنا عن أم الفضل امرأة عباس بن عبد المطلب، قالت: كنا مع رسول الله ـ ﷺ ـ بمنى أيام التشريق فسمعت منادياً يقول: إن هذه الأيام أيام طعم وشرب وذكر لله.

وإذا انْتَصَفَ شَعْبَانُ، يكره الصوم اسْتِقْبَالاً للشهر، إلا أن يوافق صَوْماً كان يصومه من قبل.

رُوِيَ عن أبي هريرة؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا بَقِيَ نِصْفُ شَعْبَانَ فَلاَ تَصُومُوا»(١).

ولا يجوز للمرأة أن تَصُومَ التطوع وزوجها حاضر، إلا بإذنه.

روي عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تَصُومُ المَرْأَةُ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ يَوْماً مِنْ غَيْرِ رَمَضَانَ إِلاَّ بِإِذْنِهِ»(٢).

«بَابُ الاعْتِكَافِ»(٣)

قال الله تعالى لإبراهيم: ﴿طَهِّرْ بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالقائمينِ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾ [الحج: ٢٦].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٧٥١): كتاب الصوم: باب في كراهية ذلك [فيمن يصل شعبان برمضان]، حديث (٢٣٣٧)، والترمذي (٣/ ٣١٥) كتاب الصوم: باب ما جاء في كراهية الصوم في النصف الثاني من شعبان لحال رمضان، حديث (٧٣٨)، وابن ماجه (١/ ٥٢٨): كتاب الصيام: باب ما جاء في النهي أن يتقدم رمضان بصوم إلا من صام صوماً فوافقه، حديث (١٦٥١)، والبيهقي (٤/ ٢٠٩): كتاب الصيام: باب الخبر الذي ورد في النهي عن الصيام، والدارمي (٢/ ١٧): كتاب الصوم: باب النهي عن الصوم بعد انتصاف شعبان.

والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٨٢) وابن حبان (٨٧٦ ـ موارد من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن صحيح.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٣٥٢) كتاب البيوع: باب قوله تعالى: ﴿أنفقوا من طيبات ما كسبتم﴾ حديث (٢٠٦٥، ٢٠٦٦) ومسلم (٢/ ٧١١) كتاب الزكاة: باب ما أنفق العبد من مال مولاه (٨٤/ ١٠٢٦) وأبو داود (١/ ٧٤٦) كتاب الصيام: باب المرأة تصوم بغير إذن زوجها حديث (٢٤٥٨) والترمذي (٣/ ١٥١) كتاب الصوم: باب ما جاء في كراهية صوم المرأة إلا بإذن زوجها حديث (٧٨٢) وابن ماجه (١/ ٥٦٠) كتاب الصيام: باب في المرأة تصوم بغير إذن زوجها حديث (١٧٦١) وأحمد (٢/ ٣١٦) والبيهقي (٤/ ١٩٢) والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٤٣٩ ـ بتحقيقنا) من طرق عن أبي هريرة.

(٣) اعلم أن الاعتكاف هو مَصْدَر: اعتكف يعتكف، ومعناه لغة: «الحَبْسُ واللُّبْثُ والإقامة على الشيء خيراً كان أو شراً، أما الإقامة على الخير، فمنه قوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عَاكِفُونَ في المساجد﴾: أي مقيمون فيها وقوله تعالى: ﴿وعَهِدْنَا إلى إبراهيم وإسماعيل أن طَهِّرَا بيتي للطّائفين والعاكفين والرّكع النجود﴾.

وأما الإقامة على الشر، فمنه قوله تعالى: ﴿فأتوا على قوم يَعْكفُونَ على أَصْنَام لهم﴾: وقوله تعالى: ﴿ما هذه التَّمَاثيل التي أنتم لها عَاكِفُونَ﴾ والاعتكاف والعكوف بمعنى واحدٍ قال في «القاموس المحيط» في باب الفاء فصل العين: عَكَفَه يعكِفهُ ويعكُفُه عكفاً حبسه، وعليه عكوفاً أقبل عليه مُوَاظِباً.

=

. . . .

= قال ابن الأثير يقال لمن لازم المسجد: عاكف ومُعْتكف ذكره في «النهاية».

وفي «المغني»: هو لزوم الشيء، وحبس النفس عليه، برّاً كان أو غيره.

ويسمى أيضاً جِوَاراً، ومنه حديث عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يُجَاوِرُ في العَشْرِ الأواخر من رمضان، ويقول: تحروا ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان: رواه البخاري ومسلم.

انظر: الصحاح ١٤٠٦/٤، لسان العرب ٣٠٥٨/٤، ترتيب القاموس ٢٨٦/٣، النهاية في غريب الحديث ٣/ ٢٨٤.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفيَّةُ: بأنه عبارة عن المقام في مكان مخصوص، وهو المسجد، بأوْصَافٍ مخصوصة من النيَّة والصوم وغيرها.

وعرفه الشَّافعية: بأنه اللُّبْثُ في المسجد، من شخص مخصوصٍ بنية.

وعرفه المالكية: بأنه لُزُوم مسلم مميّز، مسجداً مباحاً، بصَوم، كافّاً عن الجِمَاعِ ومُقَدِّماته، يوماً وليلة فأكثر، للعبادة بنية.

وعرفه الحنابلة: بأنه لُزُومُ المسجد لطَاعَةِ الله على صِفَةٍ مخصوصة من مسلم عَاقِلٍ، ولو مميز طَاهِرٍ مما يوجب غُسْلاً.

انظر: الاختيار ص ١٧٣. ومغني المحتاج ٤٤٩/١، وانظر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٥٤١/١، كشاف الإقناع ٣٤٧/٢، نهاية المحتاج ٢١٣/٣.

أسهل المدارك ٤٣٣/١ كشاف القناع ٣٤٧/٢.

شرع الاعتكاف لتطهير النُّفُوسِ من أَدْرَان الذُّنُوب التي تلحقها، بضرورة الاختلاط الذي لا غنىً عنه في هذه الحياة، فإن العُزْلَةَ عند الفتنة مَمْدُوحَةٌ، إلا لقادر على إزالتها، فتجب الخُلْطَةُ عيناً أو كفاية، بحسب الحالِ والإمكان، وأما في غير أيام الفتنة، فاختلف العلماء في العُزْلَةِ والاختلاط أيهما أفضل قَالَ النَّوَوِيُّ: مذهب الشَّافعي تفضيل الخُلْطَة؛ لما فيها من اكتساب الفوائد، وشهود شعائر الإسلام، وتكثير سواء المسلمين، وإيصال الخير إليهم، ولو بعيادة المرضى وتشييع الجنائز، وإفشاء السَّلَام.

والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والتعاون على البر والتقوى، وإغاثة المحتاج، وحضور الجماعات وغير ذلك مما يقدر عليه كل شخص، فإن كان صاحب علم، أو زهد تأكّد فضل اختلاطه.

وذهب آخرون إلى تفضيل العزلة لما فيها من السلامة المُحَقَّقة، لكن بشرط أن يكون عارفاً بوظائف العبادة التي تلزمه، وما يُكَلَّف به، والأفضل الخُلْطَة لمن لا يغلب على ظنّه الوقوع في المعاصي، ولما كان الاعتكاف يمثّل نوعاً من العزلة، فهو يهذّب النفوس، ويُطَهِّرها، ويُبْعدها عن المعاصي، ويذكرها بما تقترفه من الذنوب، لأن الإنسان إذا فرغ ونفسه، وجرد نفسه من الانهماك في الدنيا، طَهُرَ قلبه، وحَسُنَتْ سَرِيرته، وأصبح قلبه خاشعاً لله، لا يرى من يتقرب إليه سواه، فإذا عبد الله قبل عبادته، وإذا دعاه استجاب دعوته، ولذا نجد أن النبي ـ ﷺ ـ حُبِّبت إليه الخَلْوة؛ لما وجد من أن الاشتغال بالدنيا يفوت عليه العبادة التي تقربه إلى الله. فالاعتكاف يروّض النفس على أسمى غاية، وأنبل مقصد، وخصوصاً في مثل العشر الأواخر من رمضان، فإن له أثره المحمود، لما فيه من مراقبة ليلة هي عند الله أفضلُ من ألفِ شَهْرٍ، ألا وهي ليلة القدر، التي أنزل الله فيها القرآن، وفرق فيها كل أمر حكيم، لذا نجد أن النبي ـ ﷺ ـ نَبَّهَ عليها، وحذر من إهمال مراقبتها، لما في ذلك من ضياع الخير الذي يرجوه المتقرب =

روي عن عائشة؛ أن النبي ـ ﷺ ـ كان يَعْتَكِفُ العَشْرَ الأَوَاخِرَ من رمضان؛ حَتَّى تَوَفَّاهُ الله، ثم اعْتَكَفَ أَزْوَاجُهُ مِنْ بَعْدِهِ[(١)].

الاعتكاف سُنَّةٌ مُسْتحبة، وهو من الشرائع القديمة، ويجوز في جَمِيعِ الأزمنة؛ ليلاً ونهاراً؛ غير أن في شهر رمضان في العشر الأواخر أَفْضَلُ؛ اقتداء برسول الله ـ ﷺ ـ وطلباً لليلة القدر. وليلة القَدْرِ أفضل ليالي السنة، خص الله بها هذه الأُمَّةَ. قال الله تعالى: ﴿لَيْلَةُ القَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ﴾ [القدر: ٣] وهي باقية في الأمة إلى يوم القيامة، وعامة العلماء على أنها في شهر رمضان في العَشْرِ الأواخر.

روي عن عبد الله بن مسعود؛ أنه قال: من يَقُمِ الحَوْلَ يصب ليلة القدر[(٢)].

= إلى ربه، ولما في ليلة القدر من الخير العظيم لمن صادفها، أو وافق دعاؤه ليلتها.

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٧١): كتاب الاعتكاف: باب الاعتكاف في العشر الأواخر، والاعتكاف في المساجد كلها، حديث (٢٠٢٦)، ومسلم(٢/ ٨٣١): كتاب الاعتكاف: باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان، حديث (٥/ ١١٧١)، وأبو دود (١/ ٧٤٧): كتاب الصيام: باب الاعتكاف: حديث (٢٤٦٢)، والبيهقي (٤/ ٣١٥، ٣٢٠)، وأحمد (٦/ ٩٢)، من حديث عائشة، قالت: «كان النبي ـ ﷺ ـ يعتكف العشر الأواخر من رمضان، حتى قبضه الله، ثم اعتكف أزواجه من بعده».

وأخرجه البخاري (٤/ ٢٧١): كتاب الاعتكاف: باب الاعتكاف في العشر الأواخر، والاعتكاف في المساجد كلها، حديث (٢٠٢٥)، ومسلم (٢/ ٨٣١): كتاب الاعتكاف: باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان، حديث (١/ ١١٧١)، أيضاً من حديث عبد الله بن عمر قال: «كان رسول الله ـ ﷺ ـ يعتكف العشر الأواخر من رمضان».

وأخرجه أبو داود (٢/ ٨٣٠): كتاب الصوم: باب الاعتكاف، حديث (٢٤٦٣)، وابن ماجه (١/ ٥٦٢): كتاب الصيام: باب ما جاء في الاعتكاف، حديث (١٧٦٩)، والبيهقي (٤/ ٣١٤): كتاب الصيام: باب الاعتكاف، من حديث أبي بن كعب، قال: «كان النبي ـ ﷺ ـ يعتكف العشر الأواخر من رمضان فلم يعتكف عاماً، فلما كان في العام المقبل اعتكف عشرين ليلة».

(٢) معنى ليلة القدر ليلة تقدير الأمور وقضائها، والحكم والفصل، يقضي الله فيها قضاء السنة وهو مصدر قولهم: قدَّر الله الشيء قدَراً، وقدْراً لغتان، كالنَّهرَ، والنَّهْر، وقدره تقديراً بمعنى واحد.

وقيل: سميت بذلك لخطرها وشرفها، وعن الزهري هي ليلة العظمة، والشرف من قول الناس لفلان عند الأمير قدر، أي: جاه ومنزلة، ويقال: قدرت فلاناً أي عظمته.

وقال أبو بكر الوراق: سميت بذلك؛ لأن من لم يكن ما قدر وخطر ـ يصير في هذه الليلة ذا قدر وخطر؛ إذا أدركها وأحياها.

وقيل: لأن عمل صالح يوجد فيها من المؤمن يكون ذا قدر وقيمة عند الله، لكونه مقبولاً فيها.

وقيل: لأنه أنزل فيها كتاب ذو قدر، وقيل: لأن الله يقدر الرحمة فيها على عبادة المؤمنين.

وقيل: لأنه ينزل فيها إلى الأرض ثلاثة من الملائكة أولى قدر وخطر، وقيل القدْر هنا بمعنى القدَر ـ بفتح الدال ـ يواخي القضاء والمعنى أنه يقدر فيها أحكام تلك السنة، لقوله تعالى: ﴿فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ﴾، وقيل: إنما جاء القدْر ـ بسكون الدال ـ وإن كان الشائع في القدر الذي يواخي القضاء فتح الدال؛ ليعلم أنه لم يرد به ذلك، وإنما أريد به تفصيل ما جرى به القضاء، وإظهاره، وتحديده في تلك

. . . .

= السنة، لتحصيل ما يلقي عليهم مقدراً بمقدار قال تعالى: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ﴾ إنا أنزلناه، أي: القرآن جملةً واحدةً في ليلة، القدر من اللوح المحفوظ إلى السماء الدنيا، فوضعناه في بيت العزة وأملاه جبريل (عليه السلام) على السفرة، ثم كان ينزله جبريل (عليه السلام) على محمد (ﷺ) نجوماً، فكان بين أوله وآخره ثلاثة وعشرون سنة، ثم عجب نبيه (ﷺ) فقال: وَمَا أَدْرَاكَ مَا لَيْلَةُ الْقَدْرِ: يعني: ولم تبلغ درايتك غاية فضلها، ومنتهى قدرها.

قوله: لَيْلَةُ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ: قيل: معناه عمل صالح في ليلة القدر ـ خير من عمل ألف شهر ليس فيها ليلة القدر وقال مجاهد: سلام الملائكة والروح عليك تلك الليلة ـ خير من سلام الخلق عليك ألف شهر، تنزل الملائكة والروح عليك تلك الليلة، والمراد بالروح جبريل (عليه السلام) فيها، أي: في تلك الليلة ليلة القدر من كل أمر، أي: تنزل من أجل كل أمر قضاه الله وقدره في تلك السنة إلى قابل، تم الكلام عند قوله: مِنْ كُلِّ أَمْرٍ.

ثم ابتدأ فقال: سَلَامٌ، أي: ما ليلة القدر إلا سلامة وخير كلها. فأما الليالي الأخر فيقضي فيهن البلاء والسلامة.

وقيل: هو تسليم الملائكة ليلة القدر على أهل المساجد من حين تغيب الشمس إلى أن يطلع الفجر، يمرون على كُلِّ مؤمن، ويقولون: السلام عليك يا مؤمن، حتى مطلع الفجر.

ولا اختلاف بين العلماء أنَّ ليلة القدر في العشر الأَوَاخِرِ من شهر رمضان؛ لما روي عن أبي ذَرٍّ الْغِفَارِيِّ أنه قال: قلت: يَا رسولَ اللَّهِ رفعت ليلة القدر مع الأنبياء، أو هي باقية إلى يوم القيامة. قَالَ: «هِيَ بَاقِيَةٌ» قلت: هي في رمضان أو غيره. قَالَ: «فِي رَمَضَانَ». قال قلت: هي في العشر الأول، أو الأوسط، أو الآخر، قَالَ: «هِيَ فِي الأَوَاخِرِ»: روى أبو سعيد الخدري أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «الْتَمِسُوهَا فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ. وَالْتَمِسُوهَا فِي كُلِّ وُتْرٍ؛ ثم اختلفوا في موضعها من العشر فحكى عن أبي بن كعب، وعبد الله بن عباس أنها في ليلة سبع وعشرين.

وروى واثلة بن الأصقع عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «أُنْزِلَتْ صُحُفُ إِبْرَاهِيمَ فِي أَوَّلِ لَيْلَةٍ مِنْ رَمَضَانَ، وَأُنْزِلَ الزَّبُورُ عَلَى دَاوُدَ فِي اثْنَا عَشْرَ مِنْ رَمَضَانَ، وَأُنْزِلَ الإِنْجِيلُ عَلَى عِيسَى فِي ثَمَانِيَ عَشْرَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ وَأُنْزِلَ الْفُرْقَانُ عَلَى مُحَمَّدٍ ـ ﷺ ـ فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ»: قالوا وإنما أنزل في ليلة القدر، فدل أنها في أربع وعشرين من رمضان.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ الذي يشبه أن يكون في إحدى وعشرين، أو ثلاث وعشرين لحديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «أُرِيتُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ وَخَرَجْتُ لأُعَلِّمَكُمْ فَتَلاحَى رَجُلَانِ، فَأُنْسِيتُهَا وَرَأَيْتُنِي أَسْجُدُ فِي صَبِيْحَتِهَا فِي مَاءٍ وَطِينٍ» قال أبو سعيد رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ وعلى وجهه أثر الماء والطين في صبيحة إحدى وعشرين.

قال أبو سعيد وكان المسجد على عريش فوكف فأخذ الشَّافِعِيُّ بهذه الرواية، وقال الشافعي في موضع إلى ثلاثة وعشرين وبعدهما ليلة سبع وعشرين هذا هو المشهور في المذهب.

وقال إمامان جليلان وهما الْمُزَنِيُّ وأبو بكر محمد بن إِسْحَاقَ: هي متنقلة في ليالي العشر تتنقل في بعض السنين إلى ليلة، وفي بعضها إلى غيرها جمعاً بين الأحاديث. وهذا هو الظهر المختار لتعارض الأحاديث الصحيحة في ذلك ولا طريق إلى الجمع بين الأحاديث إلا بانتقالها، وصفة هذه الليلة، وعلاقتها أنها ليلة طلقة لا حارة ولا باردة، وأن الشمس تطلع في صبيحتها بيضاء، ليس لها كثير شعاع، =

. . . .

= فإن قيل: فأي فائدة لمعرفة صنعتها بعد فواتها، فإنها تنقضي بمطلع الفجر.

فالجواب: من وجهين:

أحدهما: أنه يستحب أن يكون اجتهاده في يومها الذي بعدها كاجتهاده فيها.

والثاني: أنها لا تنتقل، فإذا عرفت ليلتها في سنة انتفع به في الاجتهاد فيها في السنة الآتية، ويسن الإكثار من الصلاة، والدعاء فيها، والاجتهاد في ذلك، وغيره من العبادات. لقوله ـ ﷺ ـ: «مَنْ قَامَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ إِيمَاناً وَاحْتِسَاباً غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»: ويستحب الدعاء فيها بما ورد في حديث عائشة وهو قولها: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ أَنْ وَافَقْتُ لَيْلَةَ الْقَدْرِ مَاذَا أَقُولُ. قَالَ: «تَقُولِينَ اللَّهُمَّ إِنَّكَ عَفُوٌّ تُحِبُّ الْعَفْوَ فَاعْفُ عَنِّي». ويستحب إحياؤها بالعبادة إلى مطلع الفجر قال تعالى: ﴿سَلَامٌ هِيَ حَتَّى مَطْلَعِ الْفَجْرِ﴾: معناه أنها سلام من غروب الشمس إلى طلوع الفجر.

قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ من شهد العشاء والفجر ليلة القدر، فقد أخذ بحظه منها.

وأجمع العلماء على أن ليلة القدر باقية دائمة إلى يوم القيامة، وعلى هذا اختلفوا في محلها.

فقيل: هي متنقلة تكون في سنة في ليلة، وفي سنة في ليلة أخرى، وبهذا يجمع بين الأحاديث ويقال كل حديث جاء بأحد أوقاتها، فلا تعارض فيها، ونحو هذا قول مالك، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وغيرهم، وانتقالها قالوا: تنتقل في العشر الأواخر من رمضان.

وقيل: في رمضان كله.

وقيل: في السنة كلها.

وقيل: بل في رمضان خاصة.

وقيل: في العشر الأوسط منه.

وقيل: تختص، بأوتار العشر الأواخر.

وقيل: في ثلاث وعشرين أو سبع وعشرين، وهو قول ابن عباس.

وقيل: ليلة سَبْعَةَ عَشْرَ أو إحدى وعشرين.

وقيل: ليلة أربعة وعشرين.

قال ﷺ: «أُرِيتُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ ثُمَّ أُنْسِيتُهَا»: وليس معناه أنه رأى الملائكة والأنوار عياناً، ثم أنسى ذلك؛ لأن مثل هذا قل ما ينسى، وإنما معناه أنه قيل له: ليلة القدر كذا وكذا، ثم أنسى كيف قيل له، والأحاديث الواردة في ذكر ليلة القدر، وفي فضلها كثيرة نذكرها تتميماً للفائدة.

فنقول: روي عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ قَامَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ إِيمَاناً وَاحْتِسَاباً غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ»: وعن ابن عمر أن رجالاً من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ أروا ليلة القدر في المنام في السبع الأواخر فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أَرَى رُؤْيَاكُمْ قَدْ تَوَاطَأَتْ فِي السَّبْعِ الأَوَاخِرِ فَمَنْ كَانَ مُتَحَرِّيهَا فَلْيَتَحَرَّهَا فِي السَّبْعِ الأَوَاخِرِ»: رواه البخاري ومسلم. وعن عائشة قالت: كان رسول الله ـ ﷺ ـ يجاور في العشر الأواخر من رمضان، ويقول. تَحَرَّوْا لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ»: رواه البخاري ومسلم. ولفظه للبخاري: «تَحَرَّوْا لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْوِتْرِ مِنَ الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ مِن رَمَضَانَ» وعن ابن عباس أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «الْتَمِسُوهَا فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ لَيْلَةُ الْقَدْرِ فِي تَاسِعَةٍ تَبْقَى فِي سَابِعَةٍ تَبْقَى فِي خَامِسَةٍ تَبْقَى»: رواه البخاري. وعن عبادة بن الصامت قال خرج النبي ـ ﷺ ـ لِيُخْبِرَ بليلة القدر فتلاحى رجلان من المسلمين، فقال: «خَرَجْتُ لأُخْبِرَكُمْ بِلَيْلَةِ الْقَدْرِ فَتَلاحَى فُلَانٌ وَفُلَانٌ فَرُفِعَتْ، وَعَسَى أَنْ =

= يَكُونَ خَيْراً لَكُمْ فَالْتَمِسُوهَا فِي التَّاسِعَةِ وَالسَّابِعَةِ وَالْخَامِسَةِ» ومعناه رفع بيان عينها لا رفع وجودها، فإنه لو رفع وجودها لم يأمر بطلبها.

قال العلماء: ومعنى عسى أن يكون خيراً لكم أي لترغبوا في طلبها، والاجتهاد في كل الليالي، وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: «أُرِيتُ لَيْلَةَ الْقَدْرِ، ثُمَّ أَيْقَظَنِي بَعضُ أَهْلي فَنَسِيتُهَا فَالْتَمِسُوهَا فِي الْعَشْرِ الْغَوَابِرِ». رواه مسلم: الغوابر = البواقي: وعن أبي سعيد الخدري قال: اعتكفت مع النبي - ﷺ - العشر الأوسط من رمضان، فخرج صبيحة عشرين فَخَطَبَنَا، وقال: إِنِّي أُرِيتُ لَيْلَةَ الْقَدْرِ، ثُمَّ أُنْسِيتُهَا، فَالْتَمِسُوهَا فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ فِي الْوِتْرِ فَإِنِّي رَأَيْتُ أَنِّي أَسْجُدُ فِي مَاءٍ وَطِينٍ فَمَنْ كَانَ اعْتَكَفَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلْيَرْجِعْ، فَرَجَعْنَا، وَمَا نَرَى فِي السَّمَاءِ قَزَعَةً فَجَاءَهُ سَحَابَةٌ، فَمَطَرَتْ حَتَّى سَالَ سَقْفُ الْمَسْجِدِ، وَكَانَ من جَرِيدِ النَّخْلِ، وأقيمت الصلاة، فرأيت رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - يسجد في الماء والطين، حَتَّى رأيت أثر الطين في جبهته رواه البخاري بلفظه ومسلم بمعناه، وعن أبي سعيد أيضاً أن رسول الله - ﷺ - اعتكف العشر الأول مِنْ رَمَضَانَ، ثُمَّ اعْتَكَفَ الْعَشْرَ الأَوْسَطَ، ثم كلم الناس فقال: «إِنِّي اعْتَكَفْتُ الْعَشْرَ الأَوَّل أَلْتَمِسُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ، ثُمَّ اعْتَكَفْتُ الْعَشْرَ الأَوْسَطَ، ثُمَّ أَتَيْتُ فَقِيلَ لِي إِنَّها فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ، فَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَعْتَكِفَ فَلْيَعْتَكِفْ، فَاعْتَكَفَ النَّاسُ مَعَهُ، وقال: إِنِّي أُرِيتُهَا لَيْلَةَ وِتْرٍ، وَإِنِّي أَسْجُدُ فِي صَبِيحَتِهَا فِي مَاءٍ وَطِينٍ، فَأَصْبَحَ لَيْلَةَ إِحْدَى وَعِشْرِينَ، وَقَدْ قَامَ إِلَى الصُّبْحِ فَمَطَرَتِ السَّمَاءُ فَوَكَفَ الْمَسْجِدُ، وَأَبْصَرْتُ الطِّينَ وَالْمَاءَ، فَخَرَجَ حِينَ فَرَغَ مِن صَلاَةِ الصُّبْحِ، وَجَبِينُهُ وَرَوْثَةُ أَنْفِهِ فِيهَا الطِّينُ وَالْمَاءُ، وَإِذَا هِيَ لَيْلَةُ إِحْدَى وَعِشْرِينَ» - رواه مسلم وعن عبد الله بن أنيس أن رسول الله - ﷺ - قال: «أُرِيتُ لَيْلَةَ الْقَدْرِ، ثُمَّ أُنْسِيتُهَا، وَأُرَانِي صَبِيحَتَهَا أَسْجُدُ فِي مَاءٍ وَطِينٍ فَمُطِرْنَا لَيْلَةَ ثَلاَثٍ وَعِشْرِينَ، وَصَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَانْصَرَفَ وَأَثَرُ الطِّينِ، وَالْمَاءُ عَلَى جَبْهَتِهِ وَأَنْفِهِ» وكان عبد الله بن أنيس يقول ثلاث وعشرين، وعن أبي موسى بن عقبة عن أبي إسحاق عن سعيد بن جبير عن ابن عُمَرَ قال سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - وأنا أسمعه عن ليلة القدر قال: «هِيَ فِي كُلِّ رَمَضَانَ» رواه أبو داود هكذا بإسناد صحيح، وقال: رواه سفيان وشعبة عن أبي إسحاق موقوفاً على ابن عمر لم يرفعاه إلى النبي - ﷺ - هذا كلام أبي داود وهذا الحديث صحيح؛ لأن الحديث إذا روي مرفوعاً وموقوفاً فالصحيح الحكم برفعه؛ لأنها رواية، ثقة، وعن مالك بن مرثد عن أبيه قال قلت لأبي ذر سألتُ رسول الله - ﷺ - عن ليلة القدر أفي رمضان أو غيره؟ قال: «أنا كنت أسأل عنها: يعني أشد الناس مسألة عنها فقلت يا رسول الله أخبرني عن ليلة القدر أفي رمضان أو غيره، فقال: «لاَ بَلْ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَقُلْتُ: يا نَبِيَّ اللَّهِ أتكون مع الأنبياء ما كانوا؟ فإذا قبضوا ورفعوا رفعت معهم؟ أو هي إلى يوم القيامة؟ قال: «لاَ بَلْ هِيَ إِلَى يوم الْقِيَامَةِ» قلت: فأخبرني في أي شهر رمضان هي؟ قال: «الْتَمِسُوهَا فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ وَالْعَشْرِ الأَوَلِ، ثُمَّ حدث نبي الله - ﷺ - وحدث فاهتبلت غفلته، فقلت: يا رسول الله أقسمت عليك بحقي لتحدثني في أي العشر هي، فغضب علي رسول الله - ﷺ - غضباً ما غضب على مثله قبل، ولا بعد، ثم قال: «الْتَمِسُوهَا فِي السَّبْعِ الأَوَاخِرِ وَلاَ تَسْأَلْنِي عَنْ شَيْءٍ بَعْدُ». رواه البيهقي. وعن أبي هريرة قال تذاكرنا ليلة القدر عند رسول الله - ﷺ - فقال: «أَيُّكُمْ يَذْكُرُ حِينَ طَلَعَ الْفَجْرُ، وَهُوَ مِثْلُ شِقِّ جَفْنَةٍ» رواه مسلم قال البيهقي.

قيل: إن ذلك إنما يكون لثلاث وعشرين، وعن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله - ﷺ -: «إِنِّي رَأَيْتُ لَيْلَةَ الْقَدْرِ فَأُنْسِيتُهَا وَهِيَ فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ مِنْ لَيَالِيهَا وَهِيَ لَيْلَةٌ طَلِقَةٌ بَلِجَةٌ لاَ حَارَّةٌ وَلاَ بَارِدَةٌ كَأَنَّ فِيهَا قَمَرٌ لاَ يَخْرُجُ شَيْطَانُهَا، حَتَّى يُضِيءُ فَجْرُهَا»: رواه أبو بكر بن أحمد بن عمر بن أبي عاصم النبيل في كتابه.

=

قال زر بن حبيش: سألت أبي بن كعب؛ فقلت: إن أخاك ابن مسعود يقول من يقم الحول يصب ليلة القدر. فقال ـ رحمه الله ـ: أراد ألا يَتَّكِلَ النَّاسُ، أما أنه علم أنها في رمضان، وأنها في العشر الأواخر، وأنها ليلة تسع وعشرين[١]. فقلت: بأي شيء يقول ذلك، يا أبا المنذر؟ قال: قال بالعلامة، أو بالآية التي أخبرنا رسول الله ـ ﷺ ـ تَطْلُعُ الشَّمْسُ يَوْمَئِذٍ لا شُعَاعَ لَهَا[٢].

ومال الشافعي إلى أنها ليلة إحدى وعشرين؛ لما روي عن أبي سعيد الخدري؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان يَعْتَكِفُ فِي العَشْرِ الأَوْسَطِ مِنْ رَمَضَانَ، واعتكف عَاماً؛ حتى إذا كان ليلة إحدى وعشرين؛ وهي التي يخرج في صَبِيحَتِهَا من اعْتِكَافِهِ قال: «مَنْ كَانَ اعْتَكَفَ مَعِي فَلْيَعْتَكِفِ العَشْرَ الأَوَاخِرَ فَقَدْ رَأَيْتُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ ثُمَّ أُنسِيتُهَا وَقَدْ رَأَيْتُنِي أَسْجُدُ فِي مَاءٍ وَطِينٍ مِنْ صَبِيحَتِهَا؛ فَالْتَمِسُوهَا فِي العَشْرِ الأَوَاخِرِ وَالْتَمِسُوهَا فِي كُلِّ وَتْرٍ»[٣] فمطرت السماء تلك الليلة، وكان المسجد على عريش؛ فَوَكَفَ المسجد فبصرت عيناي رسول الله ـ ﷺ ـ انصرف علينا وعلى جَبْهَتِهِ وأنفه أَثَرُ المَاءِ والطين من صَبِيحَةِ إحدى وعشرين.

وقد مال أيضاً إلى ثالثة وعشرين؛ لما روي أيضاً عن عبد الله بن أنيس؛ أنه قال لرسول الله ـ ﷺ ـ إني أكون ببادیتي، وإني أصلي لهم فمر بي ثلاثة من هذا الشهر أنزلها إلى المسجد فأصلي فيه. فقال: انْزِلْ لَيْلَةَ ثَلاثٍ وَعِشْرِينَ[٤]

= ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

(١) في د: سبع وعشرين.

(٢) أخرجه مسلم (٢/ ٨٢٨) كتاب الصيام: باب فضل ليلة القدر حديث (٢٢٠/ ٧٦٢) والترمذي (٣/ ١٥١) كتاب الصوم: باب ما جاء في ليلة القدر حديث (٧٩٣) وأحمد (٥/ ١٣٠، ١٣٢) وابنه في «زوائد المسند» (٥/ ١٣٠) وابن خزيمة (٢١٩١) كلهم من طريق زر بن حبيش عن أبي به.

(٣) أخرجه البخاري (٤/ ٣١٨ ـ ٣١٩) كتاب الاعتكاف: باب الاعتكاف في العشر الأواخر حديث (٢٠٢٧) ومسلم (٢/ ٨٢٤) كتاب الصيام باب فضل ليلة القدر والحث على طلبها حديث (٢١٣/ ١١٦٧) ومالك (١/ ٣١٩) كتاب الاعتكاف: باب ما جاء في ليلة القدر حديث (٩) وأبو داود (١/ ٤٣٩ ـ ٤٤٠) كتاب الصلاة: باب فيمن قال: ليلة إحدى وعشرين حديث (١٣٨٢) والنسائي (٣/ ٧٩ ـ ٨٠) كتاب السهو: باب ترك مسح الجبهة بعد التسليم حديث (١٣٥٦) وابن ماجه (١/ ٥٦١) كتاب الصيام: باب في ليلة القدر حديث (١٧٦٦) وأحمد (٣/ ٧، ١٠) وأبو يعلى (٢/ ٣٨٦ ـ ٣٨٧) رقم (١١٥٨) والبيهقي (٤/ ٣٠٩) كتاب الصيام باب الترغيب في طلبها ليلة إحدى وعشرين، والبغوي في «شرح السنة» (٣/ ٥٤٤) كلهم من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري قال: كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الوسطى من رمضان فاعتكف عاماً حتى إذا كان ليلة إحدى وعشرين وهي الليلة التي يخرج صبحها من اعتكافه قال: من كان اعتكف معي فليعتكف العشر الأواخر وقد رأيت هذه الليلة ثم أنسيتها وقد رأيتني أسجد من صبيحتها في ماء وطين فالتمسوها في العشر الأواخر والتمسوها في كل وتر.

(٤) أخرجه مسلم (٢/ ٨٢٧) كتاب الصيام: باب فضل ليلة القدر والحث على طلبها حديث (٢١٨/ ١١٦٨) =

ويستحب أن يطلبها في العَشر في كل وَتْرٍ منها؛ لما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ قال: «تَحَرَّرْوا لَيْلَةَ القَدْرِ فِي الوَتْرِ مِنَ العَشْرِ الأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ»[1] وإنما أخفى الله ـ عزّ وجلّ ـ هذه الليلة؛ حتى لا يَتَّكِلَ الناس عليها؛ فيدعوا إحياء سائر الليالي، بل يحبوا جميع ليالي العشر؛ فيكثر ثوابهم؛ كما أَخْفَى سَاعَةِ إِجَابَةِ الدعوة في يَوْمِ الجمعة؛ ليشغل الإنسان أَكْثَرَ ساعاته بالدعاء؛ فيكثر ثوابه.

والاعتكاف يَخْتَصُّ بالمَسْجِدِ[2]، ويجوز في جميع المَسَاجِدِ، والمسجد الجامع أَفْضَلُ؛ حتى لا يحتاج إلى الخروج لصلاة الجمعة؛ أما العبد والمسافر والمرأة، فلهم أن يَعْتَكِفُوا في أي مسجد شاءوا لأنه لا جمعة عليهم. ولو اعتكفت المرأة في مسجد بيتها، ففيه قولان:

= وأحمد (٣/ ٤٩٥) كلاهما من طريق بسر بن سعيد عن عبد الله بن أنيس به.

وأخرجه بنحوه أبو داود (١/ ٤٣٨ ـ ٤٣٩) كتاب الصلاة باب في ليلة القدر حديث (١٣٧٩) من طريق ضمرة بن عبد الله بن أنيس عن أبيه.

(١) تقدم.

(٢) من أركان الاعتكاف المسجد فلا يصح الاعتكاف إلا في المسجد، لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ: ووجه الدلالة من الآية أنه لو صَحَّ في غير المسجد لم يختص تحريم المباشرة به؛ لأن الجماع منافٍ للاعتكاف بالإجماع، نعلم من ذكر المساجد أن المراد أن الاعتكاف لا يكون إلا فيها، فدل على أنه لا يجوز إلا في المسجد، والأفضل أن يعتكف في المسجد الجامع؛ لأن رسول الله (ﷺ) اعتكف في المسجد الجامع، ولأن الجماعة في صلواته أكثر، ولأنه يخرج من الخلاف، فإن الزهري قال: لا يجوز في غيره، وإن نذر أن يعتكف في مسجد غير الثلاثة؛ وهي المسجد الحرام، والمسجد الأقصى، ومسجد المدينة جاز أن يعتكف في غيره، لأنه لا مزية لبعضها على بعض، فلم تتعين وهذا الركن مشتملٌ على مسائل:

أحدها: لا يصح الاعتكاف من الرجل، ولا من المرأة إلا في المسجد، ولا يصح في مسجد بيت الرجل ولا في مسجد بيت المرأة، وهو المعتزل المهيأ للصلاة، هذا هو المذهب؛ وبه قطع الجمهور من العراقيين وحكى الخراسانيون، وبعض العراقيين فيه قولين:

أصحهما: وهو الجديد هذا.

والثاني: وهو القديم: يصح اعتكاف المرأة في مسجد بيتها، وقد أنكر القاضي أبو الطَّيِّبِ في تعليقه، وجماعة هذا القول وقالوا: لا يصح في مسجد بيتها قولاً واحداً.

وحكى جماعة من الخراسانيين أنا إذا قلنا: بالقديم أنه يصح اعتكافها في مسجد بيتها ففي صحة اعتكاف الرجل في مسجد بيته وجهان:

أصحهما: لا يصح

قال الأصحاب: فإذا قلنا بالجديد، فكل امرأة كره خروجها إلى الجماعة كره خروجها للاعتكاف، ومن لا فلا.

الثانية: يصح الاعتكاف في كل مسجد، والجامع أفضل، وأومأ الشافعي في القديم إلى اشتراط =

. . . .

= الجامع والصواب جوازه في كل مسجد، ويصح في رحبته، وسطحه بلا خلاف؛ لأنهما منه.

الثالثة: إذا نذر الاعتكاف في مسجد بعينه، فإن كان غير المساجد الثلاثة، وهي المسجد الحرام، ومسجد المدينة، والمسجد الأقصى لم يتعين على المذهب، وبه قطع الجماهير من الفقهاء.

وقال ابن سريج والبندنيجي وآخرون في تعيينه قولان.

وقال الإمام الحرمين والمتولي وآخرون من الخراسانيين في تعيينه وجهان:

أصحهما ـ عند جمهورهم: لا يتعين للاعتكاف؛ كما لا يتعين للصلاة لو نذرها فيه، والثاني يتعين.

قال إمام الحرمين: وهو ظاهر النص؛ لأن الاعتكاف حقيقة الانكفاف في سائر الأماكن، كما أن الصوم انكفاف عن أشياء في زمن مخصوص، فنسبة الاعتكاف إلى المكان كنسبة الصوم إلى الزمان، ولو عين الناذر يوماً لصومه تعين على الصحيح، فليتعين المسجد بالتعين أيضاً هذا كلام الإمام، والمذهب أنه لا يتعين للاعتكاف مسجد غير الثلاثة.

قال الأصحاب: إلا أنه يستحب الاعتكاف فيما عينه وَفَرَّقَ الأصحاب بينه، وبين الصوم على المذهب فيهما بأن النذر مردود إلى أصل الشرع، فقد وجب الصوم بالشرع في زمن بعينه لا يجوز فيه غيره في غير النذر، وهو صوم رمضان، وكذا في النذر، وأما الاعتكاف، فلم يجب منه شيء بأصل الشرع في موضع بعينه، فصار كالصلاة المنذورة في مسجد بعينه، فإنه لا يتعين له ذلك المسجد، فالحاصل أنه إذا عين في نذره غير المساجد الثلاثة للصلاة لا يتعين وإن عينه للاعتكاف لم يتعين أيضاً على المذهب، وإن عين يوماً للصوم تعين على المذهب أما إذا نذر الاعتكاف في المسجد الحرام، فيتعين على المذهب، وبه قطع الجمهور، وإن عين مسجد النبي ـ ﷺ ـ أو المسجد الأقصى، فقولان مشهوران:

أصحهما: يتعين.

والثاني: لا، وعلى القول بالتعين، فإن عين المسجد الحرام لم يتم غيره مقامه قطعاً، وإن عين مسجد المدينة لم يقم مقامه إلا المسجد الحرام؛ لأنه أفضل منه لتعلق النسك به، ولا يلتحق بهما غيرهما في الفضيلة، فإن عين المسجد الأقصى لم يقم مقامه إلا المسجد الحرام، ومسجد المدينة؛ لأنهما أفضل قال عليه الصلاة والسلام: «صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاهُ إِلاَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ، وَصَلَاةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ صَلَاةٍ فِي مَسْجِدِي»: رواه الإمام أحمد، وصححه ابن ماجه، وإذا قلنا بعدم التعين، فليس له الخروج بعد الشروع لينتقل إلى مسجد آخر، لكن لو كان ينتقل في خروجه لقضاء الحاجة إلى مسجد آخر على مثل تلك المسافة فوجهان حكاهما إمام الحرمين وآخرون.

أصحهما: جوازه، وبه قطع المتولي، وغيره فإن كان الثاني أطول بَطَلَ الاعتكاف، هذا التفصيل بالنسبة إلى المساجد الثلاثة في التعيين، وأما إن عين غيرها، فلا يتعين عليه، ولكن الاعتكاف في المسجد الجامع أولى.

قال الشَّافِعِيُّ واعتكافه في المسجد الجامع أحب إلي من المساجد لكثرة الجماعة، ودوام الصلاة فيها، وقد قال عليه الصلاة والسلام: ـ «صَلَاتُكَ مَعَ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاتِكَ وَحْدَكَ وَصَلَاةُ الجَمَاعَةِ تَفْضُلُ عَنْ صَلَاةِ الْفَذِّ، وكلما كثرت الجماعة كان أفضل؛ ولأنه إذا اعتكف في الجامع استدام له الاعتكاف وأفضل، وإن اعتكف في غيره لزمه حضور الجمعة فكان ذلك قاطعاً للاعتكاف، فإن اعتكف في مسجد غير جامع، فله حالان أحدهما أن يكون اعتكافه تطوعاً، فإذا حضرت الجمعة لزمه إتيانها، فإذا عاد إلى الاعتكاف كان كالمستأنف له.

=

أصحهما: وهو قوله الجديد ـ: لا يصح؛ لأن نِسَاءَ النبي ـ ﷺ ـ اعْتَكَفْنَ في المَسْجِدِ[١] ولأن مكان صلاتها في البَيْتِ ليس له حُكْمُ المسجد، بدليل أنه يجوز تغيّره، ويجوز للجنب الجُلُوسُ فيه.

وقال في القديم: يجوز؛ لأن مَكَانَ صَلاَتِهَا؛ كالمسجد في حَقِّ الرجل.

ولو نَذَرَ أن يَعْتَكِفَ في مسجد عَيَّنَهُ؛ نظر: إن عَيَّنَ مسجداً غير المساجد الثلاثة؛ وهي المسجد الحرام، ومسجد المدينة والأقصى ـ فلا يتعين، وله أن يعتكف في أي مسجد شاء؛ لأنه لا مَزِيَّةَ لبعضها على بعض في الحرمة والفضيلة.

وكذلك لو نَذَرَ أن يُصَلِّي في مسجد عينه غير هذه الثلاث، جاز له أن يصلي في أي مسجد شاء.

ومن أصحابنا من قال: إن عيَّن مسجداً. للاعتكاف، تعين؛ بخلاف الصلاة؛ لأن الاعْتِكَافِ اختصاصٌ بالمسجد؛ حتى لا يجوز في غيره، والصلاة يجوز أَدَاؤُهَا في غير المَسْجِدِ. فإذا عين لها مَسْجِداً لا يتعين، أما إذا عين للاعتكاف والصلاة مَسْجِداً من المساجد الثلاثة؛ نظر: إن عين المسجد الحرام يتعين، ولا يخرج عنه للاعتكاف، والصلاة إلى غيره؛ لما روي أن عمر قال لرسول الله ـ ﷺ ـ: «إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَعْتَكِفَ لَيْلَةً فِي المَسْجِدِ

= **والثاني**: أن يكون اعتكافه نذراً واجباً فإن كان نذره أقل من الجمعة إلى الجمعة لزمه حضور الجمعة وقد خرج من نذره فإن كان نذره أكثر من الجمعة إلى الجمعة كَأَنْ نَذَرَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ أَوْ شَهر، فإن لم يكن اعتكافه متتابعاً خرج إلى الجمعة، وعاد إلى اعتكافه وبنى.

وإن كان اعتكافه متتابعاً، فإن شرط فيه الخروج إلى الجمعة فإذا خرج عاد إلى اعتكافه، وبنى، وإن لم يشترط فيه الخروج إلى الجمعة، فعليه الخروج، فإذا خرج بَطَلَ اعتكافه، ولزمه استئنافه وقال أبو حنيفة: لا يبطل؛ لأن خروجه لضرورة، كما لو خرج لحاجة الإنسان، ودليلنا هو أن التتابع إذا كان مستحقاً في العبادة كان الدخول فيها على ما يمنع التتابع الممكن فيها مبطلاً لها، كمن وجب عليه صَومُ شهرين متتابعين، فدخل في صيامها في شعبان بَطَلَ صيامه؛ لأن دخول رمضان يمنع من تتابعه عن كفارته، وقد يمكنه تقديمه في أول رجب، فيكمل له صيام شهرين متتابعين، كذلك المعتكف قد كان يمكنه أن يعتكف في الجامع، فيستغني عن الخروج من اعتكافه، ولا يقدر أن يستغني عن الخروج للغائط والبول؛ لأنه كان يقدر على الاحتراز منه بالشرط الاستثناء الخروج من باب الضرورة، هذا التفصيل بالنسبة للمكان.

ولو عين زمن الاعتكاف في نذره، ففي تعيينه وجهان:

الصحيح المشهور به قطع الجمهور يتعين، ولا يجوز التقديم عليه، ولا التأخير عنه، فإن قدمه لم يجزه، وإن أخره أثم. وأجزأه، وكان قضاء.

والثاني: لا يتعين، كما لا يتعين في الصلاة قالوا: ويجري الوجهان في تعين من الصوم.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

(١) تقدم تخريجه من حديث عائشة.

الحَرَامِ». فقال النبي - ﷺ -: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ»[(١)].

ولو عين مسجد الرسول - ﷺ - أو المسجد الأَقْصَى - هل يتعين، أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: يتعين؛ كما لو نذر أن يصلي، أو يعتكف في المسجد الحَرَامِ؛ لأن النبي - ﷺ - خَصَّ هذه المَسَاجِدَ بِشَدِّ الرِّحَالِ إليها.

ورُوِيَ عن أبي سعيد الخدري؛ أن النبي - ﷺ - قال: «لاَ تُشَدُّ الرِّحَالُ إلاَّ إِلَى ثَلاَثَةِ مَسَاجِدَ: المَسْجِدِ الحَرَامِ، وَمَسْجِدِ الأَقْصَى، وَمَسْجِدِي هَذَا»[(٢)].

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٨٤): كتاب الاعتكاف: باب من لم يرَ عليه إذا اعتكف صوماً، حديث (٢٠٤٢)، ومسلم (٣/ ١٢٧٧): كتاب الأيمان: باب نذر الكافر، وما يفعل فيه إذا أسلم، حديث (٢٧/ ١٦٥٦)، وأبو داود (٣/ ٦١٦، ٦١٧): كتاب الأيمان والنذور: باب من نذر في الجاهلية ثم أدرك الإسلام، حديث (٣٣٢٥)، والترمذي (٤/ ١١٢، ١١٣): كتاب النذور والأيمان: باب ما جاء في وفاء النذر، حديث (١٥٣٩)، والنسائي (٧/ ٢١، ٢٢): كتاب الأيمان والنذور: باب إذا نذر ثم أسلم قبل أن يفي، وابن ماجه (١/ ٥٦٣): كتاب الصيام: باب في اعتكاف يوم أو ليلة، حديث (١٧٧٢)، والدارقطني (٢/ ١٩٨، ١٩٩): كتاب الصيام باب الاعتكاف، حديث (١، ٢)، والبيهقي (٤/ ٣١٨): كتاب الصيام: باب من رأى الاعتكاف بغير صوم، من حديث ابن عمر: «أن عمر قال: يا رسول الله إني نذرت أن أعتكف في المسجد الحرام ليلة، فقال له: أوف بنذرك».

وأخرجه أيضاً الدارمي (٢/ ١٨٣) كتاب النذور والأيمان: باب الوفاء بالنذر، والحميدي (٢/ ٣٠٤) رقم (٦٩١) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٤١) وابن حبان (٤٣٦٤ - ٤٣٦٥ - الإحسان) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ ٨٤ - ٨٥) كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة: باب مسجد بيت المقدس حديث (١١٩٧) ومسلم (٢/ ٩٧٥ - ٩٧٦) كتاب الحج: باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره حديث (٤١٥/ ٨٢٧) والترمذي (٢/ ١٤٨) أبواب الصلاة: باب في أي المساجد أفضل حديث (٣٢٦) وابن ماجه (١/ ٤٥٢) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في الصلاة في مسجد بيت المقدس حديث (١٤١٠) وأحمد (٣/ ٧، ٣٤، ٤٥، ٧٧) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١١/ ١٩٥) من طريق قزعة عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً بلفظ: لا تشدوا الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وللحديث طرق أخرى عن أبي سعيد.

الطريق الأول.

أخرجه أحمد (٣/ ٥٣) من طريق مجالد ثنى أبو الوداك عن أبي سعيد به.

ومجالد هو ابن سعيد وفيه ضعف.

الطريق الثاني.

أخرجه أحمد (٣/ ٧١) من طريق عكرمة مولى زياد عن أبي سعيد به.

الطريق الثالث.

. . . .

= أخرجه أحمد (٣/ ٩٣) وأبو يعلى (٢/ ٤٨٩ ـ ٤٩٠) رقم (١٣٢٦) من طريق ليث عن شهر بن حوشب قال: أقبلت أنا ورجال من عمرة فمررنا بأبي سعيد الخدري فدخلنا عليه فقال أين تريدون قلت: نريد الطور قال: وما الطور، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تشد رحال المطي إلى مسجد يذكر الله فيه إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجد المدينة وبيت المقدس. . .».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٦) وقال: هو في الصحيح بنحوه وإنما أخرجته لغرابة لفظه رواه أحمد وشهر فيه كلام وحديثه حسن.

الطريق الرابع.

أخرجه عبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ٢٩٥) رقم (٩٥١) من طريق سفيان عن أبي هارون العبدي عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تشد المطي إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجد الرسول ومسجد الأقصى».

وهذا سند ضعيف جداً أبو هارون العبدي متروك.

قال الحافظ في «التقريب» (٢/ ٤٩) متروك ومنهم من كذبه.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم أبو بصرة الغفاري وأبو هريرة وابن عمر وعبد الله بن عمرو وعمر بن الخطاب وأبو الجعد الضمري وعلي بن أبي طالب والمقدام وأبو أمامة.

ـ حديث أبي بصرة الغفاري.

أخرجه مالك (١/ ١٠٨ ـ ١٠٩) كتاب الجمعة: باب ما جاء في الساعة التي يوم الجمعة حديث (١٦) وأحمد (٢/ ١٥١) والحميدي (٢/ ٤٢١) رقم (٩٤٤) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٢٤٢) وابن حبان (١٠٢٤ ـ موارد) من طريق أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن أبي بصرة مرفوعاً: لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد إلى المسجد الحرام وإلى مسجدي هذا وإلى مسجد إيلياء أو مسجد بيت المقدس».

وصححه ابن حبان.

وأخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ١٠٨ ـ منحة) كتاب الصلاة باب المساجد حديث (٣٤٣) وأحمد (٦/ ٧) من طريق عمر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام المخزومي أن أبا بصرة لقي أبا هريرة وهو جاء فقال من أين أقبلت؟ قال: أقبلت من الطور صليت فيه قال أما إني لو أدركتك لم تذهب إني سمعت رسول الله ﷺ يقول لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه البخاري (٣/ ٦٣) كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة: باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة حديث (١١٨٩) ومسلم (٢/ ١٠١٤) كتاب الحج: باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد حديث (٥١١/ ١٣٩٧) وأبو داود (١/ ٦٢٠) كتاب المناسك: باب في إتيان المدينة حديث (٢٠٣٣) والنسائي (٢/ ٣٧ ـ ٣٨) كتاب المساجد: باب ما تشد الرحال إليه من المساجد وابن ماجه (١/ ٤٥٢) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها: باب ما جاء في الصلاة في مسجد بيت المقدس حديث (١٤٠٩) وأحمد (٢/ ٢٣٤، ٢٣٨) والحميدي (٢/ ٤٢١) رقم (٩٤٣) وعبد الرزاق (٥/ ١٣٢) رقم (٩١٥٨) وابن الجارود (٥١٢) وأبو يعلى (١٠/ ٢٨٣) رقم (٥٨٨٠) وابن حبان (١٦١٩ ـ الإحسان) والبيهقي (٥/ ٢٤٤) =

. . . .

= والخطيب في «تاريخ بغداد» (٩/ ٢٢٢) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: لا تشدوا الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى».

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠١٤) كتاب الحج: باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد حديث (١٣٩٧/٥١٢) من طريق هارون بن سعيد ثنا ابن وهب ثنى عبد الحميد بن جعفر أن عمران بن أبي أنس حدثه أن سلمان الأغر حدثه أنه سمع أبا هريرة فذكره.

وأخرجه أحمد (٢/ ٥٠١) والدارمي (١/ ٣٣٠) كتاب الصلاة: باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ١٠٤ ـ بتحقيقنا) من طريق يزيد بن هارون عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة به.

وقال البغوي: هذا حديث صحيح أخرجه مسلم من طريق آخر عن أبي هريرة.

وأخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٤٢ ـ ٢٤٣) من طريق سعيد بن أبي سعيد المقبري عنه أنه قال: أتيت الطور فصليت فيه فلقيت جميل بن بصرة الغفاري فقال من أين جئت؟ فأخبرته فقال: لو لقيتك قبل أن تأتيه ما جئته سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تضرب المطايا إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى».

حديث عبد الله بن عمر.

أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (٣/ ٢٥٦) من طريق الفضل بن سهل عن علي بن يونس البلخي قال: ثنا هشام بن الغاز عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يشد المصلي إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى».

ذكره العقيلي في «ترجمة» البلخي وقال: عن هشام بن الغاز ولا يتابع على حديثه والمتن معروف بغير هذا الإسناد. والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٧) وقال: رواه الطبراني في «الكبير» والأوسط ورجاله ثقات.

ـ حديث عبد الله بن عمرو.

أخرجه ابن ماجه (١/ ٤٥٢) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في الصلاة في مسجد بيت المقدس حديث (١٤١٠) من طريق قزعة عن أبي سعيد الخدري وعبد الله بن عمرو بن العاص به.

وقد تقدم تخريج حديث أبي سعيد.

ـ حديث عمر بن الخطاب.

أخرجه البزار (٢/ ٣ ـ كشف) رقم (١٠٧٣) من طريق حبان بن هلال عن هشام عن قتادة عن أبي العالية عن ابن عباس عن عمر أن النبي ﷺ قال: لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجدي هذا ومسجد الأقصى قال البزار: لا نعلمه عن عمر إلا من هذا الوجه وهو خطأ أتى خطؤه من حبان، لأن هذا إنما يرويه همام وغيره عن قتادة عن قزعة عن أبي سعيد.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٧) وقال: رواه البزار ورجاله رجال الصحيح إلا أن البزار قال: أخطأ فيه حبان بن هلال.

ـ حديث أبي الجعد الضمري.

أخرجه البزار (٢/ ٤ ـ كشف) رقم (١٠٧٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٤٤) من طريق =

والثاني: لا يتعين؛ لأنه لا يجب قَصْدُهُمَا بالنسك، وله أن يصلي ويعتكف في أي مسجد شاء؛ كما لو عين مسجداً آخر.

فإن قلنا: يتعين، ويلزم: فإن عين المسجد الحرام، فلا يخرج عن نذره بالاعتكاف والصلاة في غيره؛ لأنه أَفْضَلُ المساجد.

روي عن عبد الله بن الزبير؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «صَلاَةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلاَةٍ فِيمَا سِوَاهُ مِنَ المَسَاجِدِ إِلاَّ المَسْجِدَ الحَرَامَ، وَصَلاَةٌ فِي المَسْجِدِ الحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ صَلاَةٍ فِي مَسْجِدِي»(١).

= محمد بن عمرو عن عبيدة بن سفيان عن أبي الجعد الضمري قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجدي والمسجد الأقصى».

قال البزار: لا نعلم روى أبو الجعد إلا هذا وآخر.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/٧) وقال: رواه الطبراني في الكبير والأوسط ورجاله رجال الصحيح ورواه البزار أيضاً.

ـ حديث علي بن أبي طالب.

أخرجه الطبراني في «الصغير» (١/١٧٣ ـ ١٧٤) ثنا سلمة بن إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى بن سلمة بن كهيل الحضرمي الكوفي ثنى أبي عن أبيه عن جده سلمة بن كهيل الحضرمي عن حجية بن عدي عن علي عن النبي ﷺ قال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى».

قال الطبراني: لم يروه عن سلمة إلا ابنه يحيى تفرد به.

ولده عنه.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/٦) وقال: رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى الكهيلي وهو ضعيف اهـ.

ـ حديث المقدام وأبي أمامة.

أخرجه أبو نعيم في «حلية الأولياء» (٩/٣٠٨) من طريق شريح بن عبيد عن المقدام بن معدي كرب وأبي أمامة قالا: قال رسول الله ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد إلى المسجد الحرام وإلى المسجد الأقصى وإلى مسجدي هذا ولا تسامر امرأة مسيرة يومين إلا مع زوجها أو ذي محرم.

(١) حديث عبد الله بن الزبير.

أخرجه أحمد (٤/٥) والبزار (١/٢١٤ ـ كشف) رقم (٤٢٥) وابن حبان (١٠٢٧ ـ موارد) والبيهقي (٥/٢٤٦) كتاب الحج: باب فضل الصلاة في مسجد رسول الله ﷺ وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ١٨٥) رقم (٥٢١) من طرق عن حماد بن زيد عن حبيب المعلم عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن الزبير قال: قال رسول الله ﷺ: صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام وصلاة في ذلك أفضل من منه صلاة في هذا».

قال البزار: اختلف على عطاء ولا نعلم أحداً قال: فإنه يزيد عليه منه إلا ابن الزبير ورواه عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن ابن عمر ورواه ابن خريج عن عطاء عن أبي سلمة عن أبي هريرة أو عائشة ورواه ابن أبي ليلى عن عطاء عن أبي سلمة عن أبي هريرة. =

. . . .

= والحديث صححه ابن حبان.

وقال المنذري في «الترغيب» (٢/ ١٧٢) إسناده صحيح وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٧) وقال: رواه أحمد والبزار ولفظه والطبراني بنحو البزار ورجال أحمد والبزار رجال الصحيح وقد ورد هذا الحديث عن جماعة من الصحابة وهم.

أبو هريرة وعبد الله بن عمر وميمونة وجابر بن عبد الله وجبير بن مطعم وسعد بن أبي وقاص وأبو سعيد الخدري وأنس بن مالك وعلي بن أبي طالب وعائشة أم المؤمنين.

ـ حديث أبي هريرة. أخرجه مالك (١/ ١٩٦) كتاب القبلة حديث (٩) أخرجه البخاري (٣/ ٦٣) كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة حديث (١١٩٠) ومسلم (٢/ ١٠١٢) كتاب الحج: باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة حديث (٥٠٧/ ١٣٩٤) والنسائي (٥/ ٢١٤) كتاب المناسك: باب فضل الصلاة في المسجد الحرام والترمذي (٢/ ١٤٧) أبواب الصلاة: باب ما جاء في أي المساجد أفضل حديث (٣٢٥) وابن ماجه (١/ ٤٥٠) كتاب إقامة الصلاة: باب فضل ما جاء في المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ (١٤٠٤) وأحمد (٢/ ٢٥٦، ٣٨٦، ٤٦٨) والدارمي (١/ ٣٣٠) كتاب الصلاة: باب فضل الصلاة في مسجد النبي ﷺ وابن حبان (١٦١٦ ـ الإحسان) والبيهقي (٥/ ٢٤٦) كتاب الحج: باب فضل الصلاة في مسجد النبي ﷺ والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٤/ ١٤٥) والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ١٠٣ ـ بتحقيقنا) من طرق عن أبي عبد الله الأغر عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: صلاة في سجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام».

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠١٢) كتاب الحج: باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة (٥٠٥/ ١٣٩٤) والحميدي (٢/ ٤١٩ ـ ٤٢٠) رقم (٩٤٠) وابن ماجه (١/ ٤٥٠) كتاب إقامة الصلاة باب ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ حديث (١٤٠٤) والدارمي (١/ ٣٣٠) كتاب الصلاة باب فضل الصلاة في مسجد النبي ﷺ وأحمد (٢/ ٢٣٩، ٢٧٧) وأبو يعلى (١٠/ ٢٤١) رقم (٥٨٥٧) وابن جميع في «معجمه» (ص ـ ١٣٧) رقم (٩٠) من طريق سعيد بن المسيب عن أبي هريرة به.

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠١٣) كتاب الحج: باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة حديث (٥٠٨/ ١٣٩٤) وأحمد (٢/ ٤٧٣) من طريق عبد الله بن قارظ عن أبي هريرة به.

وأخرجه أحمد (٢/ ٣٩٧، ٥٢٨) من طريق حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب عن أبي هريرة به مرفوعاً.

ـ حديث ابن عمر.

أخرجه مسلم (٢/ ١٠١٣) كتاب الحج: باب فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة حديث (٥٠٩/ ١٣٩٥) وابن ماجه (١/ ٤٠٥) كتاب الإقامة: باب ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام حديث (١٤٠٥) والنسائي (٥/ ٢١٣) كتاب المناسك: باب فضل الصلاة في المسجد الحرام وأبو داود الطيالسي (٢/ ٢٠٥ ـ منحة) رقم (٢٧٣٢) وأحمد (٢/ ١٦، ١٠١، ١٠٢) والبيهقي (٥/ ٢٤٦) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٤/ ١٦٢) وابن عبد البر في «التمهيد» (٦/ ٢٨) من طريق نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام.

وله طريق آخر عن ابن عمر.

أخرجه أحمد (٢/ ٢٩، ١٥٥) وأبو يعلى (٢/ ١٦٣) رقم (٥٧٨٧) والبيهقي (٥/ ٢٤٦) كتاب الحج =

. . . .

= باب فضل الصلاة في مسجد رسول الله ﷺ وابن عبد البر في «التمهيد» (٦/ ٢٨) من طريق عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن ابن عمر.

- حديث ميمونة.

أخرجه مسلم (٢/ ١٠١٤) كتاب الحج: باب فضل الصلاة بمجرى مكة والمدينة (٥١٠/ ١٣٩٦) والبخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٣٠٢) وأحمد (٦/ ٣٣٤) وعبد الرزاق (٥/ ٢١) والنسائي (٢/ ٣٣) كتاب المساجد: باب فضل الصلاة في المسجد الحرام وأبو يعلى (١٣/ ٣٠ - ٣١) رقم (٧١١٣) والبيهقي (١٠/ ٨٣) كتاب النذور: باب من لم ير وجوبه من طريق نافع عن إبراهيم بن عبد الله بن معبد عن ابن عباس عن ميمونة أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام.

- حديث جابر.

أخرجه أحمد (٣/ ٣٤٣، ٣٩٧) وابن ماجه (١/ ٤٥٠ - ٤٥١) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ حديث (١٤٠٦) من طريق عبيد الله بن عمرو الرقي عن عبد الكريم عن عطاء عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: صلاة في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه.

وصححه المنذري في «الترغيب» (٢/ ١٧٢) فقال: رواه أحمد وابن ماجه بإسنادين صحيحين - قلت بل هو مسند واحد والحديث ذكره الحافظ البوصيري في «الزوائد» (١/ ٥٥٣) وقال: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

حديث جبير بن مطعم.

أخرجه أحمد (٤/ ٨٠) والبزار (١/ ٢١٣ - كشف) رقم (٤٢٣) وأبو يعلى (١٣/ ٤٠٦) رقم (٧٤١١) والطبراني في «الكبير» (٢/ ١٤٤) رقم (١٦٠٦) من طريق حصين بن عبد الرحمن عن محمد بن طلحة عن جبير بن مطعم عن النبي ﷺ قال: صلاة في مسجدي هذا تزيد على سواه من المساجد ألف صلاة ليس المسجد الحرام.

وقال البزار: لا نعلمه يروي عن جبير إلا من هذا الوجه ا هـ ومحمد بن طلحة عن جبير فيه انقطاع.

قال العلائي في جامع التحصيل (ص - ٢٦٥) رقم (٦٨٧): محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة روى عن جبير بن مطعم وذلك مرسل لم يدركه قاله في التهذيب.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٨) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار والطبراني في الكبير وإسناد الثلاثة مرسل وله في الطبراني إسناد رجاله رجال الصحيح.

وللحديث طريق آخر عن جبير.

أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» رقم (١٥٦٢) من طريق محمد بن علي بن غراب الكوفي ويحيى الحماني قالا: ثنا قيس بن الربيع عن عبد الملك بن عمير عن نافع بن جبير بن مطعم عن أبيه عن النبي ﷺ به.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩) وقال: رواه الطبراني في الكبير وفيه يحيى الحماني وفيه كلام كثير.

- حديث سعد بن أبي وقاص. =

. . . .

= أخرجه أحمد (١/ ١٨٤) وأبو يعلى (٢/ ١١٢) رقم (٧٧٤) من طريق ابن أبي الزناد عن موسى بن عقبة عن أبي عبد الله القراظ عن سعد بن أبي وقاص أنه سمع النبي ﷺ يقول: لصلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٨) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار وفيه عبد الرحمن بن أبي الزناد وهو ضعيف اهـ قلت: وفيه نظر لأن سند البزار ليس فيه ابن أبي الزناد فقد أخرجه (١/ ٢١٤ ـ كشف) رقم (٤٢٦) من طريق موسى بن عبيدة أبي عبد العزيزة الربذي عن عمر بن الحكم عن سعد بن أبي وقاص به.

وهذا سند ضعيف أيضاً فإن موسى بن عبيد الربذي ضعيف.

ـ حديث أبي سعيد الخدري.

أخرجه أبو يعلى (٢/ ٣٩٣) رقم (١١٦٥) والبزار (١/ ٢١٥ ـ كشف) رقم (٤٢٩) من طريق جرير عن مغيرة عن إبراهيم عن سهم بن منجاب عن قزعة عن أبي سعيد قال: ودع رسول الله ﷺ رجلاً فقال له أين تريد؟ قال: أريد بيت المقدس فقال رسول الله ﷺ صلاه في مسجدي أفضل من مئة في غيره إلا المسجد الحرام».

واللفظ لأبي يعلى.

قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩): رواه أبو يعلى والبزار بنحوه إلا أنه بحال أفضل من ألف صلاة ورجال أبي يعلى رجال الصحيح.

وله طريق آخر عن أبي سعيد.

أخرجه البزار (١/ ٢١٥ ـ كشف) رقم (٤٢٨) من طريق عبد الواحد بن زياد ثنا إسحاق بن شرقي عن عبد الله بن عبد الرحمن عن ابن عمر عن أبي سعيد به مرفوعاً.

قال البزار: لا نعلمه عن ابن عمر عن أبي سعيد إلا بهذا الإسناد وإسحاق لا نعلم حدث عنه إلا عبد الواحد.

ـ حديث أنس.

أخرجه البزار (١/ ٢١٣ ـ كشف) رقم (٤٢٤) من طريق عبد الرحمن بن عثمان أبو بحر البكراوي ثنا عبيد الله بن أبي زايد عن جعفر عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ صلاة في مسجدي هذا أفضل من إلف فيما سواه إلا المسجد الحرام.

قال البزار: لا نعلم رواه عن جعفر إلا عبيد الله ولا عنه إلا أبو بحر.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩) وقال: رواه البزار والطبراني في الأوسط وفيه أبو بحر البكراوي وثقه أحمد وأبو داود وضعفه جماعة.

ـ حديث علي.

أخرجه البزار (١/ ٢١٦ ـ كشف) رقم (٤٣٠) ثنا عبد الصمد بن سليمان المروزي ثنا أبو نباتة ثنا سلمة بن وردان عن أبي سعيد بن المعلى عن علي بن أبي طالب وأبي هريرة عن النبي ﷺ قال: ما بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة وصلاة في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام.

قال الهيثمي: حديث أبي هريرة في الصحيح بتمامه خلال لفظه «القبر» وحديث علي عند الترمذي خلا ذكر الصلاة وذكره في «المجمع» (٤/ ٩) وقال: رواه البزار وفيه سلمة بن وردان وهو ضعيف.

وإن عين مسجد المدينة، يخرج إذا أتى به فيه، أو في المسجد الحرام، ولا يخرج إذا أتى به في مسجد آخر.

روي عن جابر؛ أن رجلاً قال: يا رسول الله، إني نَذَرْتُ إن فتح الله عليك «مكة» أن أصلي في بيت المقدس ركعتين. فقال النبي ـ ﷺ ـ: «صَلِّ هَا هُنَا» ثم أعاد عليه. فقال «صَلِّ هَا هُنَا» فأعاد عليه فقال: «فَشَأْنَكَ إِذاً»[1].

وإن عين المسجد الأقصى، فيخرج عن نَذْرِهِ إذا أَتَى به فيه، أو في المسجد الحرام، أو في مسجد الرسول الله ـ ﷺ ـ؛ لأنه أَفْضَلُ، ولا يخرج به إذا أَتَى في مَسْجِدٍ آخر.

«فَصْلٌ: فِيمَنْ يَصِحُّ مِنْهُ الاعْتِكَافُ»

ولا يصح الاعْتِكَافُ إلا من مُسْلِمٍ عاقل؛ فلو اعتكف كافر أو مجنون، لا يصح؛ كما لا يصح صَلَاتُهُ وصومه.

ولا يجوز للمرأة أن تَعْتَكِفَ بغير إذن زوجها؛ لأن الزوج يَسْتَحِقُّ الاستمتاع بها، ولا للعبد أن يعتكف بغير إِذْنِ سيده؛ لأن مَنْفَعَتَهُ مستحقة للسيد، فإن اعتكفت المَرْأَةُ بإذن الزوج، أو العبد بإذن السيد ـ يجوز له أن يخرجه؛ لأنه تَطَوُّعٌ لا يلزم بالدُّخُولِ فيه.

= وأخرجه الحارث بن أبي أسامة (٣٩٤ ـ بغية) ثنا محمد بن عمر ثنا سلمة بن وردان قال: سمعت أبا سعيد بن المعلى قال: سمعت علياً يقول: قال رسول الله ﷺ: صلاة في مسجدي خير من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام.

ومحمد بن عمر هو الواقدي متروك وسلمة بن وردان ضعيف كما تقدم.

والحديث ذكره الحافظ ابن حجر في المطالب العالية (٢/ ٣٧٣) رقم (١٢٥٩) وعزاه للحارث.

ـ حديث عائشة.

أخرجه أبو يعلى (٨/ ١٤٦) رقم (٤٦٩١) من طريق جابر العلاف ثنا ابن الزبير عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: صلاة في مسجدي خير من ألف صلاة فيما سواه.

وأخرجه البزار (٢/ ٥٦ ـ كشف) رقم (١١٩٣) من طريق موسى بن عبيدة الزبذي عن داود بن مدرك عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: أنا خاتم الأنبياء ومسجدي خاتم مساجد الأنبياء أحق المساجد أن يزار ويشد إليه الرواحل المسجد الحرام ومسجدي، صلاة في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩) وقال: رواه البزار وفيه موسى بن عبيدة وهو ضعيف.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٥) كتاب الأيمان والنذور: باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس حديث (٣٣٠٥) والدارمي (٢/ ١٨٤ ـ ١٨٥) كتاب الأيمان والنذور: باب لا نذر في معصية الله، وأحمد (٣/ ٣٦٣) وأبو يعلى (٤/ ٨٨ ـ ٨٩) رقم (٢١١٦) وابن الجارود (٩٤٥) والحاكم (٤/ ٣٠٤) والبيهقي (١٠/ ٨٢ ـ ٨٣) كتاب الأيمان والنذور باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس، كلهم من طريق حماد ابن سلمة عن حبيب المعلم عن عطاء عن جابر.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

ولو نذر أحدهما اعْتِكَافاً ينعقد، ويعتكف العَبْدُ بعد العتق، والمرأة بعد الفِرَاقِ، فإن أذن لهما الزوج والسيد؛ فَدَخَلاَ وإن كانا عَيَّنَا زماناً للنذر لم يَجُزْ لهما إخراجهما؛ لأن الخروج منه لا يَجُوزُ؛ فلا يجوز لهما الإخراج؛ كما لو كان الزمان متعيناً. وإن لم يكن متتابعاً، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز إخراجهما؛ لوجود الإذن منهما.

والثاني: يجوز؛ لأن الإذن غير مُتَعَين له.

وإن نذرت المَرْأَةُ بإذن الزوج، أو العبد بإذن السيد، فإن لم يكن متعلقاً بزمان، لم يجز له أن يدخل بغير إذن الزوج، أو المولى؛ لأنه ليس على الفَوْرِ. وإن كان متعلقاً بزمان بعينه، جاز لهما أن يَدْخُلاَ بغير الإذن.

ولو اعتكف المُكَاتَبُ بغير إذن المولى، هل له إخراجه؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه لا حَقَّ له في منفعته.

والثاني: له ذلك؛ لأنه يَتَضَرَّرُ بقعوده عن تَحْصِيلِ المال.

أما من نصفه حر ونصفه رقيق، فإن لم يكن بينه وبين المال مُهَايَأَةٌ فهو كالعبد، وإن كان بينهما مُهَايَأَةٌ ففي اليوم الذي هو للمولى؛ كالعبد في يوم نفسه كالحر.

«فَصْلٌ: فِي الاعْتِكَافِ بِصَوْمٍ وَبِغَيْرِ صَوْمٍ»

والأفضل أن يعتكف صَائِماً[1]؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ كان يَعْتَكِفُ في رَمَضَانَ، فإن اعتكف بغير صَوْمٍ جاز؛ حتى لو اعْتَكَفَ بالليل، أو في يوم العِيدِ وأيام التَّشْرِيقِ، يجوز؛ لما

---

(١) الصيام ليس من شرط الاعتكاف، ولكن الأفضل أن يعتكف بصوم؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ كان يعتكف في شهر رمضان، وهذا صحيح ثابت في الصحيحين من رواية ابن عمر، وعائشة، وأبي سعيد الخدري، وصفية أم المؤمنين وغيرهم من الصحابة، فإن اعتكف بغير صوم جازم لحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ إني نذرت أن اعتكف ليلة في الجاهلية: فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ـ ﷺ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ» ولو كان الصوم شرطاً لم يصح بالليل وحده، وهذا الحديث رواه مسلم والبخاري. وفي رواية للبخاري: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ اعْتَكِفْ لَيْلَةً». وفي رواية المسلم قال: يا رسول الله إني نَذَرْتُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ أَعْتَكَفَ يَوْماً: قَالَ: «اذْهَبْ، فَاعْتَكِفْ يَوماً».

أما الأحكام، فقال الشافعي والأصحاب: الأفضل أن يعتكف صائماً، ويجوز بغير صوم، وبالليل وفي الأيام التي لا تقبل الصوم، وهي العيد والتشريق هذا هو المذهب، وبه قطع الجماهير في جميع الطرق، وحكى الشيخ أبو محمد الجويني وولده إمام الحرمين وآخرون قولاً قديماً أن الصوم شرط، فلا يصح الاعتكاف في يوم العيد والتشريق، ولا في الليل المجرد.

قال إمام الحرمين قال الأئمة: إذا قلنا بالقديم لم يصحَّ الاعتكاف بالليل لا تبعاً ولا منفرداً. =

. . . .

= ولا يشترط الإتيان بصوم من أجل الاعتكاف، بل يصح الاعتكاف في رمضان، وإن كان صومه مستحقاً شرعاً مقصوداً والمذهب أَنَّ الصَّومَ ليس بشرط فإذا قلنا بالمذهب فنذر أن يعتكف يوماً هو فيه صائم، أو أياماً هو فيها صائم لزمه الاعتكاف بصوم بلا خلاف، وليس له إفراد الصوم عن الاعتكاف، ولا عكسه بلا خلاف صرح به الْمُتَوَلِيُّ، والبَغْوِيُّ وآخرون قالوا: ولو اعتكف هذا الناذر في رمضان أجزأه؛ لأنه لم يلتزم بهذا النذر صوماً، وإنما نذر الاعتكاف بصفة، وقد وجدت، وكذا لو اعتكف في غير رمضان صائماً عن قضاء، أو نذر، أو عن كفارة أجزأه لوجود الصفة أما إذا نذر أن يعتكف صائماً، فإنه يلزمه الاعتكاف والصوم، وهل يلزمه الجمع بينهما فيه وجهان مشهوران:

[illegible] مه بل له إفرادهما.

قال أبو علي الطبري:

وأصحهما: يلزمه، وهو قول جمهور الأصحاب، وهو المنصوص في الأم، فعلى هذا لو شرع في الاعتكاف صائماً، ثم أفطر لزمه أن يستأنف الصوم والاعتكاف، وعلى الأول يكفيه استئناف الصوم، ولو نذر اعتكاف أيام وليال متتابعة صائماً فجامع ليلاً، ففيه هذان الوجهان:

أصحهما: يستأنفهما.

والثاني: يستأنف الاعتكاف دون الصوم؛ لأن الصوم لم يفسد ولو اعتكف في رمضان أجزأه على وجه أبي علي الطبري عن الاعتكاف، وعليه أن يصوم، ولا يجزئه على الصحيح المنصوص. بل يلزمه استئنافهما، ولو نذر أن يصوم معتكفاً فطريقان:

أحدهما: وبه قال أبو محمد الجويني: لا يلزم[illegible]ما، بل له تفريقهما وجهاً واحداً؛ لأن الاعتكاف لا يصلح وصفاً للصوم بخلاف عكسه، فإن الصو[illegible] مندوبات الاعتكاف.

وأصحهما: وبه قال الأكثرون: فيه الوجهان السابقان، ولو [illegible] يصلي معتكفاً، أو يعتكف مصلياً لزمه الاعتكاف، والصلاة، وفي لزوم الجمع بينهما طريقان:

أحدهما: أنه على الوجهين في من نذر الاعتكاف صائماً وأصحهما لا يجب الجمع بينهما، بل له التفريق وجهاً واحداً، والفرق أنَّ الصوم والاعتكاف متقاربان في أن كُلاً منهما كف بخلاف الصلاة، فإنها أفعال مباشرة لا تناسب الاعتكاف، فلم يشترط جمعهما، ولو نذر أَنْ يصلي صلاة يقرأ فيها سورة معينة لزمه الصلاة، وقراءة السورة وفي لزوم الجمع بينهما وجواز التفريق الوجهان السابقان، ولو نذر أن يعتكف شهر رمضان ففاته لزمه اعتكاف شهر آخر، ولا يلزمه الصوم بلا خلاف.

وقال مالك وأبو حنيفة: إن الاعتكاف لا يصح بغير صوم، واستدلوا بما رواه الزُّهْرِيُّ عن عائشة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ اعْتِكَافَ إلاَّ بِصَوْمٍ»: ولما روي عن عبد الله بن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي نَذَرْتُ اعْتِكَافَ يَوم، فِي الْجَاهِلِيَّةِ فقال رَسُولُ اللَّهِ: «اعْتَكِفْ وَصُمْ» وأمره بالصوم، فدل هذا من فعله على أن الاعتكاف لا يصح إلا بصوم، ودليلنا قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾، الآية فكان على ظاهره، وعمومه في كل معتكف.

وروى طاووس عن ابن عباس أن النبي ـ ﷺ ـ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُعْتَكِفِ صَوْمٌ إِلاَّ أَنْ يُوجِبَهُ عَلَى نَفْسِهِ».

وروى يحيى بن سعيد عن عروة عن عائشة أن النبي ـ ﷺ ـ أراد أن يعتكف العشر الأواخر من رمضان، فأمر أن يُضْرَبَ له بناء، فخرج فرأى أَرْبَعَةَ أَبْنِيَة، فقال لمن هذه الأبنية، فقيل: هذا =

روي عن ابن عمر أن عمر سأل النبي ـ ﷺ ـ قال: كنت نَذَرْتُ في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام قال: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ»[1].

ولو كان الصوم شَرْطاً في الاعتكاف، لم يجز بالليل وحده.

وعند أبي حنيفة: الصوم شرط لصحة الاعتكاف؛ حتى لا يصح الاعْتِكَافُ في يوم العيد، وأيام التشريق.

وبالاتفاق: لو اعتكف أياماً يكون بالليالي معتكفاً، وإن لم يكن صائماً، ولو كان الصوم شَرْطاً لخرج عنه بالليل؛ كما يخرج عن الصوم.

ولو نَذَرَ أن يعتكف يَوْماً صائماً، يجب أن يعتكف صائماً؛ حتى لو أَفْطَرَ يلزمه أن يستأنف اعتكاف يوم صَائِماً، ولا يجوز إِفْرَادُ الصوم عن الاعتكاف.

وكذلك إذا قال: أعتكف يوماً بصوم أو قال: أصوم معتكفاً، لا يجوز إفراد أحدهما عن الآخر. هذا هو المذهب.

ولو اعتكف عن نَذْرِهِ في رمضان، لا يخرج عن نذره.

وفيه وجه: أنه يجوز إفراد أَحْدِهِمَا عن الآخَرِ فإن اعتكف صائماً فأفطر، يتم الاعتكاف، ويستأنف صَوْمَ يوم بلا اعْتِكَافٍ. ولو صام يَوْماً عن النذر، ثم اعتكف يَوماً آخر يجوز.

ولو اعتكف رمضان خَرَجَ عن نَذْرِ الاعتكاف، وعليه صوم يوم؛ لأنهما عِبَادَتَانِ مختلفتان؛ فلا يلزم الجَمْعُ بينهما بالنَّذْرِ، كما لو نذر أن يصلي ويصوم، ولا يلزم الجمع بينهما بالنذر. والمذهب الأول؛ لأن الصوم صِفَةٌ مقصودَة في الاعتكاف؛ فيلزمه بالنذر؛ كالتَّتَابُعِ.

ولو قال: لله عَلَيّ أن أَعْتَكِفَ يَوْماً، وأنا فيه صائم؛ لا يجوز الإفراد وجهاً واحداً.

ولو اعتكف في رمضان يجوز؛ لأنه لم يَلْتَزِمِ الصوم بالنذر، إنما وَصَفَ نفسه في الاعتكافِ بِصِفَةٍ، وقد وجد؛ كما لو قال: أعتكف في رَمَضَانَ.

= لرسول الله ـ ﷺ ـ وهذا لعائشة، وهذا لحفصة، وهذا لزينب، فنقص اعتكافه، واعتكف العشر الأول من شوال، فدل على جواز اعتكاف يوم الفطر، وأنه يجوز بغير صوم، وأما رواية الزهري عن عائشة: «لاَ اعْتِكَافَ إِلاَّ بِصَوْمٍ». فمعناه لا اعتكاف كاملاً إلا بصوم، أو لمن نذر اعتكافاً بصوم، وأما حديث ابن عمر، فلس بصحيح، وإنما الصحيح رواية اعتكاف ليلة.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

(١) تقدم.

ولو نذر أن يُصَلِّي معتكفاً، يلزمه الاعتكاف والصلاة [و] هل يجوز إفراد أحدهما عن الآخر؟ ترتب على الصوم: إن جوزنا هناك، فها هنا أولى، وإلا فوجهان.

والفرق: أن بين الاعتكاف والصوم مُجَانَسَةً من حيث إن كل واحد كَفٌّ وإِمْسَاكٌ، والصلاة أفعال تُبَاشَرُ، ولذلك جعل بعض العلماء الصوم شَرْطاً في الاعتكاف. ولا خلاف أنه لا يلزمه الصلاة إلا ركعتين، وإن كان نذر اعتكاف أَيَّامٍ مُصَلِّياً، لا يلزمه كل يوم إلا ركعتان.

«فَصْلٌ: فِي النِّيَّةِ فِي الاعْتِكَافِ»

النية شَرْطٌ في الاعتكاف(١)؛ حتى لو مَكَثَ أَيَّاماً في المسجد بلا نية، فلا يكون معتكفاً. فإن دخل ونوى، كان معتكفاً؛ وإن لم يَمْكُثْ إلا ساعة.

---

(١) النية معناها لغة: مطلق القصد، وشرعاً قصد الشيء مقترناً بفعله، فإن تراخى عنه سمي غرماً، ومحلُّها القلب، وحكمها الوجوب، والأصل في وجوبها قوله (ﷺ): إنما الأعمال بالنيات، وقوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلاَّ لِيَعْبُدُوا اللَّهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ قال الماوردي: والإخلاص في كلامهم النية، والمقصود بها تمييز العبادة عن العادة؛ كالجلوس في المسجد للعبادة تارة، وللاعتكاف، تارة أخرى، أو تمييز رتبها، كالصلاة تكون فرضا تارة، وفضلاً أخرى، وشروطها إسلام الناوي، وتمييزه، وعلمه بالمنوي، وعدم إتيانه بما ينافيها بأن يستصحبها حكماً، وألا تكون معلقة.

فلو قال إن شاء الله فإن قصد التعليق، أو أطلق لم تصحْ وإن قصد التبرك صحت.

ووقتها أول الفرض كأول جزء من الوجه، وإنما لم يوجبوا المقارنة في الصوم لعسر مراقبة الفجر، وكيفيتها تختلف باختلاف المنوي، فيكفي في الوضوء مثلا نية رفع الحدث، واختلف فيها هل هي شرط، أو ركن. فذهب أكثر الفقهاء وهو المعتمد إلى أنها ركن؛ لأنها واجبة في بعض أول المنوي، وأول الشيء جزء منه، فكانت ركناً؛ لأن الركن ما كان داخل الماهية.

وقيل: هي شرط؛ لأنها عبارة عن قصد فعل المنوي، فتكون خارج المنوي؛ لأن الشرط ما كان خارج الماهية، ولذا قال الغزالي: هي بالشرط أشبه، والنية أما أن تكون في فرض أو غيره، فإن كانت في فرض يشترط ثلاثة شروط: قصد فعله؛ ليتميز عن سائر، الأفعال، وتعيينه؛ ليتميز المنوي عن غيره؛ كتمييز الظهر عن العصر في الصلاة، الثالث: بنية الفرضية ليتميز الفرض عن النفل، ولا يشترط في الاعتكاف إلا قصده، إلا إذا كان منذوراً فلا بدّ من نية الفرضية أو النذر؛ ليتميز عن التطوع، ثم إذا نوى الاعتكاف، وأطلق كفاه ذلك، وإن طال مكثه، فإن خرج من المسجد، ثم عاذ احتاج إلى استئناف النية، سواء خرج لقضاء الحاجة أم لغيره، لأن ما مضى عبادة تامة مستقلة؛ ولم يتناول بنية منه غيرها، فاشترط للدخول الثاني فيه أخرى؛ لأنها عبادة أخرى.

قال المتولي، وغيره: فلو عزم عند خروجه أن يقضي الحاجة، ثم يعود ـ كانت هذه العزيمة قائمة مقام النية.

قال الرافعي: هذا فيه نظر؛ لأن اقتران النية بأول العبادة ـ شرط، فكيف يكتفي بعزيمة سابقة، ووجه ما قال المتولي، وغيره وهو الصواب؛ أنه لما أحدث النية عند إرادة الخروج صار كمن نوى المدتين بنية واحدة؛ كما قال الأصحابُ في من نوى صلاة النفل ركعتين، ثم نوى في آخرها جعلها أربعاً؛ فإنه تصح =

. . . .

= صلاته أربعاً بلا خلاف، ويصير كمن نوى الأربعة في أول دخوله، هذا كله إذا لم يعين زمناً.

فإن عينه بأن نوى اعتكاف يوم أو شهر، ففي اشتراط تجديد النية إذا خرج، ثم عاد ـ أربعةُ أوجه:

أصحها: وبه قطع المتولي أن خرج لقضاء الحاجة، ثم عاد، لا يجب التجديد؛ لأنه لا بدّ منه، وإن خرج لغرض آخر اشترط التجديد، سواء طال الزمان، أو قصر.

والثاني: إن طالت مدة الخروج اشترط التجديد، وإلا فلا، سواء خرج، لقضاء أم لغيره.

والثالث: لا يشترط التجديد مطلقاً.

والرابع: وبه قطع البغوي ـ إن خرج لأمر يقطع التتابع في الاعتكاف المتتابع ـ اشترط التجديد، وإن خرج لما لا يقطعه، ولا بدّ منه كقضاء الحاجة، والغسل للاحتلام لم يشترط.

وإن كان منه بد، أو طال الزمان ففي اشتراط التجديد وجهان: وهذه الأوجه جاريةٌ في اعتكاف التطوع، وفي من نذر أياماً ولم يشترط فيها التتابع، ثم دخل المسجد بقصد الوفاء بالنذر، فأما إذا شرط التتابع، أو كانت الأيام المنذورة متواصلة ـ فسنذكر حكم تجديد النية فيها، بعد ذكر ما يقطع الاعتكاف وما لا يقطعه.

وإذا شرط في اعتكافه خروجه لشغل، وقلنا بالمذهب أنه يصحُّ شرطهُ، فخرج لذلك، ثم عاد ـ ففي وجوب تجديد النية وجهان:

أصحهما: وجوبُ التجديد، أما إذا دخل في اعتكاف بالنية، ثم قطعها ونوى إبطاله، فهل يبطل؟ فيه الوجهان:

أصحهما: وجوب التجديد، والحاصل أنه لا بأس أن يشترط في الاعتكاف الذي أوجبه بأن يقول: إن عرض لي عارض خرجت، وهذا صحيح.

وجملة الاعتكاف ضربان: ـ واجب، وتطوع.

فأما التطوع فلا يفتقر إلى شرط، بل الخيار إليه في المقام على اعتكافه، والخروج منه.

وأما الواجب فهو النذر، وهو على ضربين مطلق بغير شرط، ومقيد بشرط. فأما المطلق بغير شرط فهو ممنوع فيه الخروج إلا لحاجة الإنسان، وإن خرج لغيرها ـ بطل اعتكافه. وأما المقيد بشرط فهو على ضربين:

أحدهما: أن يشترط قطع اعتكافه.

والثاني: أن يشترط الخروج منه، فإن اشترط قطع اعتكافه، وصورته أن يقول: لله عليَّ اعتكافُ عشرة أيام متتابعات، إلا أن يعرض لي كذا وكذا، فأقطع فهذا نذر صحيح، وشرط جائز، فإذا عرض له ما اشترط، وخرج لأجله لم يلزمه العودُ إلى اعتكافه. وتكون المدةُ التي اعتكفها هي القدر الذي نذره، لأن الاعتكاف يتبعض حكمه، ويصح في قليل الزمان وكثيره، فإذا شرط في نذره قطع اعتكافه بحدوث عارض، فكأن نذره إنما انعقد على مدة تعليقه، ويكون ما بقي من العشر خالياً من النذر، وإن شرط الخروج من اعتكافه، فصورته أن يقول: لله عليَّ اعتكافُ عشرة أيامٍ متتابعات، إلا أن يعرض كذا وكذا، فأخرج فهذا كالأول في صحة نذره، وجواز اشتراطه.

وإنما يفترقان من وجه، وهو أنه إذا شرط القطع لم يكن منه العود إليه، وأن شرط الخروج لزمه العود إليه لأن القطع للاعتكاف يوجب رفعه، والخروج منه لا يوجب رفعه، وإنما يقتضي جواز خروجه منه كما يخرج لحاجة نفسه. =

وإن كان الاعْتِكَافُ فَرْضاً، يجب أن يَنْوِيَ فرض الاعتكاف؛ ليتميز عن التطوع.

فلو دخل في الاعْتِكَافِ، ثم نوى الخروج، هل يَخْرُجُ؟ فيه وجهان؛ كالصوم.

ولا تقدير لزمان الاعْتِكَافِ؛ فلو نَذَرَ اعْتِكَافَ سَاعَةٍ تنعقد، ولو نذر أن يعتكف مطلقاً، يخرج عن نَذْرِهِ باعتكاف ساعة؛ كما لو نَذَرَ أن يَتَصَدَّقَ؛ فتصدق بما شاء من قَلِيلٍ وكثير. وقد قال الشافعي: يجب أن يَعْتَكِفَ يَوْماً. وإنما قال ذلك؛ للخروج عن الخِلافِ فإن أبا حنيفة لا يُجَوِّزُ اعْتِكَافَ أَقَلَّ من يوم.

وإذا أراد أن يَعْتَكِفَ العَشْرَ الأواخر من شهر رَمَضَانَ، يستحب أن يَدْخُلَ المسجد قبل غُرُوبِ الشمس من بعد العشرين؛ حتى لا يفوت شيء من لَيْلَةِ الحادي والعشرين؛ لاحتمال أن تكون لَيْلَةَ القدر، ويخرج بعد غُرُوبِ الشمس من ليلة العِيدِ، والمستحب أن يَمْكُثَ فيه ليلة العيد، ويخرج منه إلى المُصَلَّى [و] يرجع من المصلى إلى بيته.

ولو نذر اعْتِكَافَ العَشْرِ الأواخر[1]، يدخل قبل غروب الشمس من يوم العشرين؛ ليستوفي العشر، ويخرج إذا دخل ليلة العيد؛ سواء خرج الشهر ناقصاً أو كاملاً؛ لأن العَشْرَ عبارة عن ما بعد العشرين إلى آخر الشهر.

= ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

(١) قال الشافعي ومن أراد أن يعتكف العشر الأواخر دخل فيه قبل الغروب فإذا أهل شوال فقد أتم العشر وهذا صحيح إذا أراد أن يعتكف العشر الأواخر من شهر رمضان لنذر، أو غيره دخل فيه قبل غروب الشمس من ليلة إحدى وعشرين، وخرج منه بعد غروب الشمس من ليلة شوال، وإنما أمرناه بالدخول فيه قبل الغروب، والخروج منه بعد الغروب ليكون مستوفياً للعشر بكماله، ولا يمكن استيفاء ذلك إلاَّ بالْمُجَاوَزَةِ، ولا يمكن استيفاء الصِّيَامِ إلاَّ بمجاوزة الإنسان إلى جزء من الليل، وكذلك سِتْرُ الْعَوْرَةِ، وغسل الوجه في الطهارة لا يمكن استيفاؤهما إلاَّ بالمجاوزة إلى غيرهما، فإذا غربت الشمس من ليلة شوال، فقد خرج من اعتكافه سواء كان الشهر تاماً، أم ناقصاً، لأن اسم العشر يتناوله، ولكن لو نذر العشر الأواخر أياماً كاملة، فإنْ كان الشهر تاماً أجزأ، وإن كان ناقصاً لزمه اعتكاف يوم آخر من شوال؛ لأن العشرة الأيام توجب استيفاءها العدد، كما لو قال لِلَّهِ علي أن أعتكف ثلاثين يوماً، فاعتكف شهراً بين الهلالين، فإن كان تاماً أجزأ، وإن كان ناقصاً لزمه الاعتكاف يوماً آخر، ليستوفي العدد، فأما اعتكاف العشر الأواخر فمثاله أن يقول لِلَّه علي أن أعتكف شهراً، فإذا اعتكف شهراً بين الهلالين أجزأه تاماً كان، أو ناقصاً، وبه قال مالك، والثَّوْرِيُّ، وأبو حنيفة، وأصحابه وحكى عن الأوزاعي، وأبي ثور إذا نذر اعتكاف العشر الأواخر دخل فيه قبل طلوع الفجر لما روت عائشة أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان إذا اعتكف العشر الأواخر صَلَّى الفجر، ثُمَّ دخل معتكفه، وهذا غير صحيح، والصحيح ما ذكرنا لرواية أبي سعيد الخدري أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ أَرَادَ أَنْ يَعْتَكِفَ الْعَشْرَ الأَوَاخِرَ فَلْيَبِتْ فِي مُعْتَكَفِهِ» ولأن كل ليلة تتبع اليوم الذي بعدها، ألا ترى أن شهر رمضان يدخل بغروب الشمس في آخر يوم من شعبان، وأما حديث عائشة رضي الله عنها، فلا يخالف ما ذكرنا، لأن رسول الله ـ ﷺ ـ دخل فيه على اختياره، ولم يقصد استيفاء العشر بدليل أنه دخل فيه بعد صلاة الفجر، وليس ذلك أولى العشر إجماعاً. =

وكذلك لو قال: هذه العشر. فإن قال: عشرة أيام من آخر شهر رمضان، فخرج الشهر ناقصاً، عليه أن يَضُمّ إليها يَوْماً بليلته، فإن دخل المُعْتَكَفَ يوم التاسع عشر، خرج بانقضاء الشهر، فإذا دخل المسجد بِنِيَّةِ الاعتكاف؛ فلم ينوِ مدة، فإذا خَرَجَ لِقَضَاءِ حاجة، أو أكل، أو لأداء شغل كَان خرج من الاعتكاف. فإذا عاد يحتاج إلى تَجْدِيدِ النية، وإذا دخل بنية أن يعتكف عشرة أيام، وكان نَذَرَ اعتكاف عشرة أيام مُطْلَقاً؛ فدخل المعتكف بنية العشرة ـ له الخروج لقضاء حاجة، والعبادة، وأداء الشهادة، ولما شاء؛ لأن التَّتَابُعَ لا يلزمه؛ فإذا خرج وعاد، هل يحتاج إلى تجديد النية؟ نظر: إن خَرَجَ لأمر لا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ نظر: إن كان أمراً لا بدّ له منه؛ كالبول والغائط ولاغتسال والآذان ـ فلا يحتاج إلى تجديد، وإن كان لأمر له منه بُدٌّ، وطال الزمان، ففيه وجهان. ويمكن بناء الوجهين على الوَجْهَيْنِ في أنه إذا فَرَّقَ الوضوء، وطال الفَصْلُ فبعد النية هل يحتاج إلى تجديد النية؟ فيه وجهان.

«فَصْلٌ: فِي تَتَابُعِ الاعْتِكَافِ وَتَفْرِيقِهِ»

إذا نَذَرَ اعْتِكَافَ عَشْرَةِ أيام مطلقاً، يستحب أن يَعْتَكِفَ متتابعاً، ولو فرق يجوز.

ولو نذر أن يعتكف عشرة أيام متتابعاً، يلزمه التتابع. ولو نوى بقلبه التتابع، هل يلزمه التتابع؟ فيه وجهان:

الأصح: أنه لا يلزم؛ كما لو نذر الاعْتِكَافَ بقلبه لا يلزم.

ولو نذر أن يَعْتَكِفَ عشرة متفرقة، يجوز متفرقاً ومتتابعاً، لأن التتابع أَفْضَلُ؛ فجاز أن يسقط الأدنى بالأفضل؛ كما لو نذر أن يَعْتَكِفَ في غَيْرِ المسجد الحرام، كان له أن يَعْتَكِفَ في المسجد الحرام. وإذا نَذَرَ عَشَرَةَ أيام مُتَتَابعاً، أو شهراً بعينه متتابعاً؛ فخرج بغير عذر ـ يلزمه اسْتِئِنَافُ العشر، أو الشهر متتابعاً.

ولو نذر أن يَعْتَكِفَ من هذه العشرة، أو عشرة من الآن، أو قال: شهراً عينه؛ مثل: أن كان شهر رجب، أو عشرة أيام من أول رجب ـ يلزمه أن يعتكف مُتَتَابِعاً؛ لأن الوَقْتُ مُتَعَيِّنٌ فإن خرج بغير عُذْرٍ، لا يلزمه الاستئناف وإن فاته ولم يعتكف تلك العشر، أو ذلك الشهر، يجب عليه قَضَاؤُهُ، ولا يلزمه التَّتَابُعُ في القضاء؛ لأن التتابع في أدائه كان لِحَقِّ الوَقْتِ، فإذا فات سَقَطَ التَّتَابُعُ؛ كالتتابع في صَوْمِ رمضان لازم، فإذا صار قَضَاءً لا يلزمه فيه التتابع.

ولو نذر اعْتِكَافَ عشرة أيام بعينها مُتَتَابِعاً، أو قال: أعتكف شَهْرَ رجب متتابعاً، فإذا خرج بلا عُذْرٍ هل يلزمه الاستئناف؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو الأصح عندي ـ: يجب؛ كما لو نذر أياماً بعينها مُتَتَابِعَةً.

= ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

والثاني: لا يجب؛ لأن التَّعْيِينَ يُغْنِي عن التقييد بالتتابع في وجوب التَّتَابُعِ فيلغو ذكر التتابع.

قال الشيخ: وكذلك إذا صَارَ قَضَاءً، هل يلزمه التَّتَابُعُ في القضاء؟ فعلى هذين الوجهين. ولو نذر اعْتِكَافَ يوم، يلزمه أن يَدْخُلَ المُعْتَكَفَ قبل طُلُوعِ الفجر، ويخرج بعد غروب الشمس، ولا يلزمه الليل. وإن دخا نصف النهار، وَمَكَثَ إلى ذلك الوقت من اليوم الثاني - جاز، ولو خرج بالليل، أو فَرَّقَ اعتكاف يَوْمٍ على ساعات الأيام - هل يجوز؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ كما لو نذر أن يَعْتَكِفَ شَهْراً يجوز تَفْرِيقُ الشهر على أيام الشَّهْرِ.

والثاني: لا يجوز؛ لأن اليوم يعرف منه اليوم المتصل دون الساعات.

ولو نذر اعْتِكَافَ يَوْمٍ من الآن، يلزمهُ دُخُولُ المُعْتَكَفِ في الوقت إلى ذلك الوقت من اليوم الثاني، ولا يجوز أن يَخْرُجَ بالليل؛ لأنه يقتضي يَوْماً متتابعاً.

ولو نذر اعْتِكَافَ يَوْمَيْنِ، هل يلزمه اعْتِكَافُ الليلة المتخللة بينهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزم، إلا أن يريد بَيَاضَ النهار؛ كما لو نذر اعْتِكَافَ عشرة أيام، يلزمه مع الليالي، إلا أن يُرِيدَ الأيام دون الليالي؛ فلا يلزمه الليالي.

والثاني: لا يلزمه، إلا أن يَنْوِيَ، أو يقيد بالتتابع.

وقيل: له إذا نَذَرَ اعْتِكَافَ عشرة أيام، هل تلزمه الليالي؟ فيه وجهان.

وإن نذر اعْتِكَافَ لَيْلَتَيْنِ، هل يلزمه النهار المتخلل بينهما؟ فعلى هذين الوجهين.

أما إذا نَذَرَ اعتكاف شهر، تَلْزَمُهُ الليالي والأيام؛ لأن الشهر اسم يتناول الكل ولو نذر اعتكاف شهر، ونوى الأيام، فيه وجهان:

قال الشيخ القفال: لا تلزمه الليالي؛ كما لو نذر عشرة أيام، أو ثلاثين يوماً، وأراد الأيام.

والثاني - وهو الأصح، وبه قال أبو حنيفة -: تلزمه الليالي؛ لأن اسْمَ الشهر يَتَنَاوَلُ الكل.

ولو اسْتَثْنَى بقلبه الليالي يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ بالقَلْبِ.

ولو نذر اعْتِكَافَ شهر غير متعين، فدخل المعتكف، فالشهر يكون بالهلال، وإن خرج ناقصاً. وإن دخل في خلال الشهر، فيعتكف ثلاثين يَوْماً.

ولو نذر أن يعتكف اليوم الذي يقدم فيه فلان، فَقَدِمَ ليلاً، لا يلزمه شَيْءٌ، وإن قَدِمَ

نَهَاراً يلزمه أن يعتكف بَقِيَّةَ النهار. وهل يلزمه أن يَقْضِيَ من يَوْمٍ آخر بِقَدْرِ ما مضى من النهار؟ فيه قولان:

أصحهما: لا، لأن وَقْتَ الوجوب من حين قَدِمَ فلان.

والثاني: يجب؛ كأنه قال: لله علي أن أَعْتَكِفَ اليوم الذي يُتَصَوَّرُ فيه قدوم فلان، فإذا قدم تَبَيَّنَّا أن الاعْتِكَافَ لزمه من أَوَّلِ النهار، ولا يلزمه اللَّيْلة المتخللة؛ وهذا بناءً على ما لو نَذَرَ أن يَصُومَ اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم نهاراً ـ هل يلزمه شيء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزم، لأن صَوْمَ بَعْضِ النهار لا يتصور؛ فعلى هذا: ها هنا لا يلزمه الاعْتِكَافُ بَقِيَّةَ النهار.

والثاني: يلزمه صوم يوم كَامِلٍ، وكأنه نذر أن يَصُومَ اليوم الذي يُتَصَوَّرُ فيه قدوم فلان؛ فعلى هذا: يجب أن يتم الاعتكاف يوم.

اختار المزني: أنه يَسْتَأْنِفُ اعتكاف يوم؛ حتى يكون اعتكافه مَوْصُولاً، ونحن نقول: الأولى أن يعتكف بَقِيَّةَ النهار، ومن الغَدِ بِقَدْرِ ما مَضَى؛ لأن الإِتْيَانِ بِالعِبَادَةِ في وقتها أَوْلَى؛ فإن قدم فلان، وهو مريض أو محبوس؛ فإذا زال العُذْرُ، يقضي يوماً كاملاً على أحد القولين.

وعلى القول الثاني: يقدر ما كان باقياً من النهار حَالَةَ قدوم فلان؛ لأنه فَرْضٌ وُجِدَ شَرْطُهُ في المرض؛ فثبت في الذِّمَّةِ؛ كصوم رمضان.

وقال القاضي أبو حامد: لا يلزمه؛ لأن ما لا يَقْدِرُ عليه لا يدخل في النذر؛ كما لو نَذَرَتِ المرأة صَوْمَ يوم بعينه؛ فحاضت فيه.

فَصْلٌ: فِيمَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ وَيُبْطِلُ الاعْتِكَافَ

رُوِيَ عن عائشة قالت: كان رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ إذا اعْتَكَفَ أَدْنَى إِلَيَّ رَأْسَهُ فَأُرَجِّلَهُ، وَكَانَ لاَ يَدْخُلُ البَيْتَ إِلاَّ لِحَاجَةِ الإِنْسَانِ[1].

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٧٣): كتاب الاعتكاف: باب لا يدخل البيت إلا لحاجة، حديث (٢٠٢٩)، ومسلم (١/ ٢٤٤): كتاب الحيض: باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله، وطهارة سؤرها، والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، حديث (٦/ ٢٩٧) والترمذي (٣/ ٤٣٤ ـ تحفة) أبواب الصوم: باب المعتكف يخرج لحاجته أم لا حديث (٨٠١) وابن ماجه (١/ ٥٦٥) كتاب الصيام: باب في المعتكف يعود المريض ويشهد الجنائز حديث (١٧٧٦) وابن الجارود (٤٠٩) من طريق عروة وعمرة عن عائشة به.

وأخرجه مالك (١/ ٣١٢) رقم (١) ومسلم (٢٩٧) وأبو داود (١/ ٧٤٨) كتاب الصيام: باب المعتكف يدخل البيت لحاجته (٢٤٦٧) وأحمد (٦/ ١٠٤) من طريق الزهري عن عروة عن عمرة عن عائشة. =

إذا نذر اعتكافه مُتَتَابِعاً؛ فخرج من المسجد بغير عُذْرٍ، أو انتقل إلى مسجد آخر بغير عذر - بطل اعتكافه، وانقطع التتابع؛ فعليه الاستئناف، وإذا أخرج رَأْسَهُ بغير عذر من المسجد، لا يبطل اعتكافه. وإن أخرج رجليه معتمداً عليهما، كان خارجاً. فإن مد رجليه قاعداً؛ فأخرجهما، لم يكن خارجاً.

وكذلك لو حلف ألا يَدْخُلَ دار فلان، فأدخل فيها رأسه أو رجليه غير مُعْتَمِدٍ عليهما - لم يحنث.

وإذا خرج لِقَضَاءِ الحَاجَةِ من البَوْلِ أو الغَائِطِ؛ سواء كانت داره قَرِيبَةً أو بعيدة، إذا لم يكن مُتَفَاحِشاً لا يبطل اعتكافه، فإن كان بعيداً متفاحشاً؛ بحيث تذهب أكثر أَوْقَاتُهُ في التردد - نظر: إن لم يجد في الطريق مَوْضِعاً يقضي فيه حاجته، أو كان دخول دار صديق له لا يبطل اعتكافه، وإن وجد ولم يكن تمنعه المُرُوءَةُ ففيه وجهان. وإن كانت له دَارَانِ: أحدهما أقرب؛ فذهب إلى الأَبْعَدِ، بطل اعتكافه؛ لأنه لا حَاجَةَ إليه.

وقال ابن أبي هُرَيْرَةَ: لا يبطل اعتكافه، ولا يجوز أن يَخْرُجَ لتجديد الوضوء، ولا للوضوء عن النوم مع إمكان أن يَتَوَضَّأَ في المسجد في طَسْتٍ أو إناء.

ولو احتلم؛ فخرج للاغتسال، لا يبطل اعتكافه. ولا يجوز أن يخرج من المَسْجِدِ للأكل؛ فإن خرج بطل اعتكافه؛ لأنه يمكنه الأَكْلُ في المسجد.

وقال أبو إسحاق: يجوز، ولا يبطل اعتكافه؛ لأنه يَسْتَحِي من ذلك. ولا يجوز أن يخرج لعياد مريض[1]، ولا لصلاة جنازة[2]، فإن فعل بطل اعْتِكَافُهُ.

= وأخرجه النسائي (١/ ١٩٣) وأحمد (٦/ ١٨١) من طريق الزهري عن عروة عن عائشة به.

وأخرجه ابن ماجه (١/ ٥٦٥) كتاب الصيام: باب ما جاء في المعتكف يغسل رأسه ويرجله حديث (١٧٧٨) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.

وأخرجه أيضاً الحميدي (١٨٤) من هذا الطريق.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح هكذا رواه غير واحد عن مالك عن ابن شهاب عن عروة وعمرة عن عائشة ورواه بعضهم عن مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عمرة عن عائشة والصحيح عن عروة وعمرة عن عائشة اهـ.

(١) ويجوز أن يخرج من اعتكاف التطوع لعيادة المريض، لانها تطوع والاعتكاف تطوع فخير بينهما فإذا اختار الخروج بَطَلَ اعتكافه، لأنه غير مضطر إليه لما رُوِيَ عن عائشة قالت: إنْ كُنْتُ لأَدْخُلُ الْبَيْتَ لِلْحَاجَةِ، والْمرِيضِ فِيْهِ فَمَا أَسْأَلُ عَنْهُ إلاَّ وَأَنَا مَارَّةٌ» ذكره مسلم في كتاب الطهارة، أما الحكم فقال الأصحاب إن كان اعتكاف تطوع جاز أن يخرج لعيادة المريض، ونقل القاضي أبو الطيب في المجرد عن الأصحاب أنهم قالوا: البقاء في الاعتكاف أو عيادة المريض سواء؛ لأنهما طاعتان مندوب إليهما، فاستويا حكاه صاحب «الشَّامِلِ» ثم قال: وهذا مخالف للسنة؛ لأن النبي - ﷺ - كان لا يخرج من الاعتكاف لعيادة المريض، وكان اعتكافه نفلاً لا نذراً، فأما الاعتكاف المنذور، فلا يجوز الخروج منه =

. . . .

= لعبادة المريض نص عليه الشافعي في «المختصر» والأصحاب في جميع طرقهم؛ لأن الاعتكاف المنذور واجب، فلا يجوز الخروج منه إلى سنة، وانفرد صاحب «الحاوي» فقال: إن خرج لعيادة المريض من غير شرط لذلك في نذره فإن كان من ذوي رحمه، وليس له من يقوم به فهو مأمور بالخروج إليه وإذا عَادَ بنى على اعتكافه كالمرأة إذا خرجت القضاء العدة، ثم عادت تبني.

وفيه وجه: أنه يستأنف، وهذا الذي ذكره صاحب «الحاوي» غريب وقد نقله السَّرْخَسِيُّ عن صاحب «التَّقْرِيبِ» قال: وله أن يبقى عند المريض إلى أن يبرأ ثم يعود واتفق الأصحاب على أنه يستحب له عيادة مريض في المسجد، أما إذا خرج لقضاء الحاجة فعاد في طريقه مريضاً، فإن لم يقف لسبب العيادة، ولا عدل عن طريقه لسببها، بل اقتصر على السؤال جاز، ولا ينقطع اعتكافه المنذور المتابع بلا خلاف لحديث عائشة؛ ولأنه لم يفوق زماناً بسببه، وإن وقف للعيادة وأطال بَطَلَ اعتكافه بلا خلاف، كما لو خرج للعيادة، وإن لم يطل فطريقان:

أصحهما: لا يبطل اعتكافه.

والثاني: فيه وجهان:

أحدهما: هذا.

والثاني: يبطل، وجه البطلان أنه غير محتاج إليه قال الْمُتَوَلِيُّ: والرجوع في القلة والكثرة في هذا إلى العرف، حتى إن كان المريض في داره التي يقصد لقضاء الحاجة، وطريقه في صحتها والمريض في بيته أو حجرة منها، فهو قريب، وإن كان في دَرْبٍ أَخَرَ، فهو طويل، ولو ازور عن الطريق للعيادة المريض، فإن كان كثيراً بَطَلَ اعتكافه بلا خلاف، وإن كان قليلاً فوجهان:

أصحها: يبطل، ولو وقف للاستئذان على المريض بَطَلَ اعْتِكَافُهُ، ولو خرج لزيارة القادم من سفر بَطَلَ اعتكافه المنذور، فإن خرج لقضاء الحاجة، فزاره في طريقه، فحكمه حكم عيادة المريض ففيه ما سبق من التفصيل، والخلاف هكذا ذكره المتولي وغيره، وهو ظَاهِرٌ.

ينظر أحمد خليفة جبر في الاعتكاف.

(٢) قال الشافعي في مختصر المزني ولا يعود المعتكف لمريض ولا يشهد الجنائز إذا كان معتكفاً اعتكافاً، واجباً قال لأصحاب: إن كان الاعتكاف تطوعاً، وأمكنه الصلاة على الجنازة في المسجد لم يخرج؛ لأنه مستغن عن الخروج، وإن لم يمكنه خرج، وهذا لا خلاف فيه، وإن كان اعتكافه منذوراً فوجهان: الصحيح أنه لا يجوز الخروج لصلاة الجنازة سواء تعينت عليه أم لا؛ لأنها إن لم تتعين عليه فغيره يقوم مقامه فيها ولا يترك الاعتكاف المتعين لغير المتعين، وإن تعينت عليه أمكن فعلها في المسجد بإحضار الميت فيه، فلا يجوز الخروج.

والوجه الثاني: إن تعينت عليه جاز الخروج، وإلا فلا.

وحكى الْمَاوَرْدِيُّ هذا الوجه بعبارة أُخْرَى فقال: إن كان الميت من ذوي أرحامه، وليس له من يقوم بدفنه، فهو مأمور بالخروج لذلك، فيخرج، وإذا رجع بنى، وفيه وجه أنه يستأنف، وإذا لم نجوز الخروج لصلاة الجنازة فخرج لذلك بَطَلَ اعتكافه، هذا إن خرج للصلاة، فإن خرج لقضاء الحاجة، فصلى في طريقه على جنازة، فإن وقف لها ينتظرها، أو عدل عن طريقه إليها بَطَلَ اعتكافه بلا خِلَافٍ، وإن صلى عليها في طريقه من غير وقوف لها، ولا عدول إليها ففيه طُرُقٌ.

أصحها: لا يبطل اعتكافه. =

ولو خرج لقضاء الحاجة؛ فعاد في الدار، أو في الطريق مريضاً مارًّا، أو قعد قَعْدَةً خفيفة ـ لم يبطل اعتكافه. وإن مكث عنده ساعة، أو احتاج إلى العُدُولِ عن الطريق، أو الوقوف للاستئذان ـ بطل اعتكافه وكذلك إذا خرج لقضاء الحَاجَةِ؛ فأكل شَيْئاً في الطريق مَارًّا، أو جلس فَحَسَا حَسْوَةً أو حَسْوَتَيْنِ، أو أكل لقمة أو لقمتين.

ولو صلى في الطريق على جنازة، بطل اعتكافه إن لم تتعين، وإن تعين فوجهان. وإن حَادَ عن الطريق لأجله بطل، وإن دُعِيَ لأداء شهادة إن تعيَّن عليه يجب الإجابة، وإلا فعلى وجهين:

فإن قلنا: لا يجب الإجابة، فإذا أجاب وخرج، بطل اعتكافه، وانقطع التَّتَابُعُ.

وإن قلنا: يجب الإجابة، هل يبطل اعتكافه؟ وفيه وجهان:

الأصح: يبطل؛ وهو المنصوص.

وإن خرج للأذان وَالمَنَارَةُ في رَحْبَةِ المسجد[1] لا يبطل اعتكافه. وإن كانت خارجة عن رحبة المسجد، ففيه ثلاثة أوجه:

= **والثاني**: فيه وجهان:

أحدهما: يبطل.

والثالث: إن تعينت عليه لم يضر، وإلا فوجهان:

الرابع: إن لم تتعين عليه بَطَلَ اعتكافه، وإلا فوجهان.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة في الاعتكاف.

(١) قال الشافعي في المختصر ولا بأس إذا كان مؤذناً أن يصعد المنارة، وإن كانت خارجاً وقال الأصحاب في ذلك للمنارة حالان:

أحدهما: أن تكون مَبْنِيَّةً في المسجد، أو في رحبته، أو يكون بابها في المسجد، أو رحبته المتصلة به، فلا يضر صعودها سواء للأذان أو غيره كسطح المسجد، وهو قول الْجُمْهُورِ، وزاد وإن كانت خارجة عن سمت البناء وتربيعه، فلا يبطل الاعتكاف بصعودها سواء المؤذن وغيره، ونقل هذا القول إِمَامُ الحرمين، وقال: إن صعودها لا يقطع التَّتَابُعَ، وإن كانت لا تعد من المسجد، ولو اعتكف فيها لم يصح؛ لأن حريم المسجد لا يثبت له حكم المسجد في صحة الاعتكاف، وتحريم المُكْثِ فيه على الجنب هذا في الخارجة عن سمت البناء الثاني: ألا يكون بابها في المسجد، ولا رحبته المتصلة به، بل تكون منفصلة عنهما، فلا يجوز للمعتكف الخروج إليها لغير الأذان بلا خلاف، وفي المؤذن أوجه:

أَصَحُّهَا: لا يبطل في المؤذن الراتب في المسجد، ويبطل في غيره.

الثاني: يبطل فيهما.

الثالث: لا يبطل فيهما، وهذا ظاهر النَّصِّ، وهو مقتضى إطلاق بعض الفقهاء، لكن يتأول كلامه على موافقة الأكثرين في الفرق بين المؤذن الراقب وغيره، فيقال: مراده إذا كان المؤذن راتباً، وهكذا يحمل قول المحاملي، والقاضي أبو الطيب، فإنهما قالا إذا كانت المنارة خارجة عن المسجد والرحبة، فالذي عليه عامة الأصحاب أن له صعودها للأذان، وَمَنْ منعه تأول نَصَّ الشَّافِعِي على ما إذا كانت المنا =

أحدها: يجوز، ولا يبطل اعتكافه؛ لأنها بُنِيَتْ للمجسد؛ كما لو كانت في رَحْبَةِ المسجد.

والثاني: لا يجوز، ويبطل اعتكافه؛ لأن الأذان في المسجد جائز.

والثالث ـ وهو الأصح ـ: يجوز للمؤذن الراتب، ووقع زمان الأذان مستثنى، ولا يجوز لغيره، ويبطل اعتكافه. ولو خرج إلى وَالٍ أو غيره ليعلمه الصلاة، بَطَلَ اعتكافه.

ويُكْرَهُ الأذان لِلْوُلاَةِ، ويجب الخروج لصلاة الجمعة، ولا يجوز تَرْكُهَا للاعتكاف. وإذا خرج لها، هل يبطل اعتكافه؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يبطل اعتكافه، لأنه خرج لِمَا لاَ بُدَّ منه؛ كما خَرَجَ لقضاء حاجة.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يبطل؛ لأنه يمكنه الاحتراز عنه؛ بأن يعتكف في الجَامِعِ؛ حتى لا يحتاج إلى الخروج؛ كما لو شَرَعَ في صَوْمِ الشهرين المتتابعين في شعبان لا يكون مَحْسُوباً؛ لأنه يخرج منه بصوم رمضان.

فإن قلنا: يبطل اعْتِكَافُهُ؛ فإن كان اعتكافه أَقَلَّ من أسبوع، ابتدأ حيث شاء من أول الأسبوع؛ وإن كان أكثر من الأسبوع، يجب أن يَبْتَدِئَهُ في الجَامِعِ؛ حتى لا يحتاج إلى الخُرُوجِ للجمعة، وإن كان قد عَيَّنَ مَسْجِداً للاعتكاف سِوَى الجامع، وقلنا: يتعين ؛ يجب الخروج للجمعة، ويعصي لو تركها، ثم هل يبطل تتابعه؟ فيه وجهان.

= الرحبة، فالحاصل أن من قال لا يبطل الاعتكاف بصعود المنارة المنفصلة أخذ بظاهر النص، ومن قال يبطل حمله على المنارة التي في رحبة المسجد، وهذا القائل يقول إنما قال الشَّافِعِيُّ: وإن كانت خارجاً؛ لأن الناس في العادة لا يعدون الرحبة من المسجد، ومن فرق بين المؤذن الراتب وغيره حمل النص على الراتب، والمراد بالرحبة ما كان مضافاً إلى المسجد محجراً عليه، وقَال؛ بعَضُ الففهاء الرحبة من المسجد.

وحاصل ما قيل نقلاً عن الْمَاوَرْدِيّ أنه قال: قال الشافعي: ولا بأس إذا كان مؤذناً أن يصعد المنارة وإن كانت خارجاً، وحكى عن مالك أنه كره للمعتكف صعود المنارة، ولا بأس به عندنا إذا كانت المنارة داخل المسجد في رحابة، لأنها من جملة المسجد فلو اعتكف فيها، أو في رحاب المسجد، ومسقطاته، وعلى سطحه جاز، وإذا جاز الاعتكاف فيها، فالأذان غير مكروه، فأما إن كانت المنارة خارج المسجد نظر فيها، فإن كانت لغير هذا المسجد الذي هو فيه معتكفاً منع من صعودها، وإن خرج إليها وصعدها بَطَلَ اعتكافه، وإن كانت للمسجد، فعلى وجهين:

أحدهما: يمنع من الخروج فيها.

والثاني: أنَّ له الخروج إليها، ولا يبطل اعتكافه؛ لأنها من حقوق المسجد، وإن كانت خارجة كالرحاب، ولو دخل المؤذن المعتكف إلى حجرة مهيأة للسكنى بجنب المسجد وبابها إليه بَطَلَ اعتكافه بلا خلافه، والفرق بينها وبين المنارة أن المنارة مبنية لإقامة شعائر المسجد.

ينظر نصر كلام شيخنا أحمد خليفة في الاعتكاف.

وإن قلنا: يبطل، فلا يخرج عن نذره، إلا أن يَمْرَضَ؛ فتسقط عنه الجمعة، أو يتركها عاصياً، ويمضي في اعتكافه.

ولو حَاضَتِ المَرْأَةُ المَعْتَكِفَةُ، يجب عليها الخُرُوجُ، ثم إن كانت مُدَّة نذرها لا تخلو عن الحيض غالباً؛ بأن نذرت أَكْثَرَ من خمسة عشر ـ لا يبطل السابع؛ لأن طُهْرَهَا قد لا يَزِيدُ على خمسة عشر، فإذا طهرت بَنَتْ على اعْتِكَافِهَا. وإن كان خمسة عشر، أو أقل، فعلى جوابين؛ بناءً على أنه هل يقطع تتابع صوم اليمين؟ فيه قولان.

وكذلك لو نَفِسَتْ؛ فإن لزمتها عِدَّةُ طلاق أو وفاة، عليها أن تخرج للاعتداد[١]، فلو مكثت عَصَتْ، ولكن تخرج عن نذر الاعتكاف. وإن خرجت فهل تَبْنِي بعد انقضاء العدة، أم تستأنف؟ فيه قولان:

الأصح: تبني؛ بخلاف ما لو خرج لأداء الشهادة[٢] الواجبة عليه، قلنا: يستأنف؛ على الأصح؛ لأن الشهادة تتحمل للأداء، وإذا اختار التَّحَمُّلَ فقد جَلَبَ إلى نفسه الأَذَى، والنكاح لا ينعقد لِلْفِرَاقِ، والعدة لزمتها بلا اخْتِيَارٍ منها.

---

(١) إذا شرعت المرأة في الاعتكاف، فوجبت عليها عدة وفاة أو فراق، فخرجت لقضائها هل يبطل اعتكافها؟ فيه طريقان:

أصحها: لا يبطل، حتى إذا نذرت متتابعاً أكملت العدة، ثم عادت إلى المسجد، وبنت على ما مضى

والثاني: في بطلانه قولان:

المنصوص لا يبطل.

والثاني: يبطل.

وقال المتولي إذا نذرت اعتكافاً متتابعاً بغير إذن الزوج وشرعت فيه، فلزمتها العدة لزمها العود إلى مسكنها للاعتداد، وأما إن شرعت في الاعتكاف بإذنه ولزمتها العدة، فهل يلزمها العود إلى منزلها للاعتداد أم لها البقاء في الاعتكاف حتى ينقضي؟.

فيه خلاف فإن قلنا لها البقاء فخرجت بَطَلَ اعتكافها؛ لأنها خرجت من غير ضرورة، وإن قلنا يلزمها العود إلى المنزل فعادت هل تبني بعد العدة أم يبطل اعتكافها؟ فيه الطريقان السابقان وَلَوْ قَالَ لها الزوج أنت طَالِقٌ إن شئت، فقالت: وهي معتكفة شئت، فيحتمل وجهين:

أحدهما: أنها كالشاهد المختار.

والثاني: أنها كعدة وجبت بغير مشيئتها والأول أصح.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة في الاعتكاف.

(٢) قَالَ الأَصْحَابُ: إذا خرج المعتكف لأداء الشهادة له أربعة أحوال:

إحداها: ألا يتعين عليه التحمل، ولا الأداء.

الثانية: أن يتعين التحمل دون الأداء، فيبطل اعتكافه بالخروج؛ لأنه غير مضطر إليه.

الثالثة: أن يتعين الأداء دون التحمل، يبطل على المذهب.

الرابعة: أن يتعين الأداء والتحمل، فالمذهب أنه لا يبطل، لأنه مضطر إلى الخروج، وإلى سببه.

وقيل فيه طريقان:

=

وإن كان اعتكافها بإذن الزوج، وأذن الزوج في الاعتكاف لها عشرة أيام ـ هل لها إِكْمَالُ تلك العشرة بعد طلاق الزوج، أو وفاته؟ فيه قولان:

فإن جَوَّزْنَا إِكْمَالَهَا؛ فخرجت، بطل اعتكافها، وإذا خرجت من العدة استأنفت.

فإن أَحْرَمَ المعتكف، فإن أمكنه أن يُتِمَّ الاعْتِكَافَ، ثم يخرج فيحج لا يجوز أن يَخْرُجَ؛ لأنه غير مُحْتَاجٍ إليه. فإن خاف فَوْتَ الحج، خرج للحج، وبطل اعتكافه؛ فإذا فَرَغَ اسْتَأْنَفَ.

ولو مرض[1] مَرَضاً لا يُؤْمَنُ معه تَلْوِيثُ المسجد؛ كانطلاق البَطْنِ، وسَلَسِ البَوْلِ، والجُرْحِ السَّائِلِ؛ فخرج ـ لا يبطل اعتكافه؛ كما لو خرج لِقَضَاءِ الحاجة. وإن كان مرضاً يسيراً يمكن معه المُقَامُ في المسجد من غير مَشَقَّةٍ؛ فخرج ـ بطل اعتكافه؛ وإن كان مرضاً يحتاج فيه إلى الفِرَاشِ، ويشق معه المُقَامُ في المسجد ـ فله الخروج. وهل يبطل اعتكافه؟ فيه قولان:

= **أصحهما**: هذا.

والثاني: على وجهين.

أحدهما: هذا.

والثاني: يبطل اعتكافه لأنه يمكنه أداء الشهادة في المسجد بأن يحضره القاضي وهذا ضعيف هذا إذا كان الاعتكاف منذوراً متتابعاً، وأما إذا كان الاعتكاف تطوعاً وطلب للشهادة، فيكون كغير المعتكف، فعليه الإجابة حيث تجب على غيره؛ لأنها أفضل من الاعتكاف المتطوع، وإن كان الاعتكاف نذراً غير متتابع، فإن كانت الشهادة متعينة لزمه الإجابة سواء دعي لأدائها أو لحملها؛ لأنه لا ضرر عليه في ذلك، ويمكنه البناء إذا عاد للمسجد، وفي امتناعه من الشهادة إضرار بالمشهود له، وإن لم تكن متعينة، ففي لزوم الإجابة وجهان:

أصحهما: يلزمه؛ لأن أداء الشهادة عند طلبها فرض، كما أن الاعتكاف فرض، ولكن الشهادة آكد؛ لأنها حق آدمي يخاف فوته، والاعتكاف يمكن تداركه.

وقال المتولي: إذا دعي لتحمل شهادة إن كان اعتكافه تطوعاً، ولم يتعين بالتحمل فالأولى أن لا يخرج، وإن تعين التحمل لزمه الخروج؛ لأن ذلك واجب، وإن كان اعتكافه واجباً لم يلزمه الإجابة سواء كان متتابعاً أم لا؛ لأنه مشتغل بفرض، فلا يجوز قطعه، وهل يباح له الخروج؟ ينظر، فإن لم يكن شرط التتابع جاز الخروج؛ لأنه لا يبطل بخروجه عبادته فيخرج، فإذا عاد بنى وإن كان شرط التتابع لم يجز الخروج، لأنه يبطل ما مضى من عبادته، وإبطال العبادة الواجبة لا يجوز، وقال الدَّارِمِيُّ: إذا دعي لتحمل شهادة، وهناك غيره لم يجز، فإن خرج بَطَلَ اعتكافه.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة في الاعتكاف.

(١) قال الأصحاب: المرض ثلاثة أقسام أحدها مرض يسير لا تشق معه الإقامة في المسجد كصداع، وحمى خفيفة، فلا يجوز بسببه الخروج من المسجد إذا كان الاعتكاف نذراً متتابعاً، خرج بَطَلَ اعتكافه، لأنه غير مضطر إليه. =

فإن قلنا: يبطل، فإذا بَرِىء، عاد وبني، فإن مكث بعد البُرْءِ، وجب الاستئناف. فإذا جوزنا البناء، فَزَمَانُ خروجه لا يكون مَحْسُوباً من مدة الاعتكاف.

ولو جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه؛ فأخرج من المسجد، لم يبطل اعتكافه؛ لأنه لم يَخْرُجْ باختياره، وكذلك لو حُمِلَ العَاقِلُ؛ فأخرج مُكْرَهاً، فإذا أَفَاقَ وأُطْلِقَ بَنَى.

ولو خرج نَاسِياً، لم يبطل، كما لا يبطل الصَّوْمُ بالأكل نَاسِياً أو أُكْرِهَ؛ حتى خرج، فعلى قولين. ولو أخرجه السلطان؛ نظر: إن أَخْرَجَهُ لإقامة حَدٍّ ثبت عليه بإقراره، أو لِدَيْنٍ هو قادر على أدائه وهو مُمَاطل ـ بطل اعتكافه.

وإن ثبت عليه حَدٌّ بالبينة؛ فأخرجه لإقامته، فهل يبطل اعتكافه؟ فيه وجهان.

وإن أخرجه ظُلْماً فعلى قولين كالمُكْرَهِ. وكذلك إن خاف من شَيْءٍ؛ فخرج، أو خاف من ظالم؛ فخرج واسْتَتَرَ فيه قولان.

ولو سَكِرَ المعتكف، ثم أَفَاقَ نص الشافعي على أنه يَسْتَأْنِفُ. وقال: لو ارْتَدَّ ثم عاد،

= **الثاني**: مرض يشق معه الإقامة في المسجد لحاجة إلى الفراش والخادم، فيباح له الخروج فإنا خرج، ففي انقطاع التتابع طريقان:

أحدهما: لا ينقطع.

الثالث: مرض يخاف معه تلويث المسجد، كانطلاق البطن، وإدرار البول، فله الخروج، وفي انقطاع التتابع طريقان:

الصحيح: لا ينقطع، أما إذا أغمي عليه في الاعتكاف، فإن لم يخرج من المسجد فأناق فاعتكافه بَاقٍ لا يبطل، والمذهب أن زمان الإغماء غير محسوب من الاعتكاف بالقياس على الصائم إذا أغمي عليه يبطل، وبهذا الوجه قطع صاحب «الحاوي» بخلاف ما إذا نام المعتكف، فإنه يحسب زمان نَوْمِهِ كالمستيقظ في جريان الأحكام هذا إذا لم يخرجه أهله من المسجد، فأما إذا أخرجوه فلا ينقطع تتابع اعتكافه هذا هو المذهب.

قال المتولي: هو كالمريض إن خيف تلويث المسجد منه لم يبطل تتابعه بالإخراج، وإلا ففيه القولان:

أصحهما: لا يبطل أما إذا جن فإن لم يخرجه وليه من المسجد حتى أفاق لم يبطل اعتكافه.

قال المتولي: لكن لا يحسب زمان الجنون من اعتكافه، لأن العبادات البدنية لا يصح من المجنون أداؤها في حال الجنون فإن أخرجه الولي فإن كان لا سبيل إلى حفظه في المسجد لم يبطل تتابع اعتكافه، وإن كان يمكن حفظه فهو كالمريض، ففيه الخلاف المتقدم والمذهب أنه لا ينقطع تتابعه، وإذا أراد المعتكف الخروج للقصد والحجامة فإن كانت الحاجة داعية إليه بحيث لا يمكن تأخره جاز الخروج له، وإلا فلا كالمرض يفرق فيه بين الخفيف وغيره.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة في الاعتكاف.

بنى على اعتكافه؛ فقيل: فيهما قولان[1]، وليس بصحيح.

واختلفوا فيه منهم من قال: لا يبطل فيهما الاعْتِكَافُ إذا لم يَخْرُجَا من المسجد.

وقوله في السكر: يستأنف، أراد به: إذا خرج أو أُخْرِجَ لإقامة الحَدِّ عليه.

ومنهم من قال: قوله في الردة: يبني، أراد به: إذا ارْتَدَّ ساعة يَسِيرَةً، ولم يطل. وإن طال زمان الردة استأنف، وزمان السُّكْرِ يَمْتَدُّ؛ فيجب الاستئناف. وهذا لا يصح؛ لأن ما يبطل الاعتكاف لا فَرْقَ بين قليله وكثيره؛ كالخروج من المسجد.

ومنهم من قال ـ وهو الصحيح ـ: يبطل اعْتِكَافُهُ في الموضعين جميعاً؛ خرج من المسجد، أو لم يخرج؛ لأن السَّكْرَان خرج عن أن يَكُونَ من أَهْلِ المسجد، قال الله تعالى: ﴿لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ [النساء: ٤٣] وأراد مواضع الصلاة، والمرتد خرج من أن يكون من أهل العِبَادَةَ.

ونصه في الردة فيما إذا لم يكن اعتكافاً متتابعاً؛ بأن نذر اعتكاف عشرة أيام مطلقاً؛ فاعتكف خمسة أيام، ثم ارْتَدَّ ـ والعِيَاذُ بالله عزّ وجلّ ـ فإذا عاد، لا يجب إِعَادَةُ ما اعتكف. ونصه في السُّكْرِ في الاعتكاف المتتابع.

ومنهم من فرق على ظاهر النص؛ فقال: السكران يَسْتَأْنِفُ؛ لأنه ممنوع من المسجد؛ لقوله تعالى: ﴿لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ [النساء: ٤٣] والمرتد إذا عاد بَنَى؛ لأن الكافر ممنوع من المسجد؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ كان يَحْبِسُ الأَسَارَى في المسجد[2] فكل موضع جَوَّزْنَا له الخروج للعذر، ولم يبطل اعتكافه، فإذا زال العُذْر، فعليه أن يَعُودَ، فإن لم

---

(١) قال في الأم وإن سكر فسد اعتكافه ثم قال وإن ارتد ثم أسلم بني على اعتكافه في هذه المسألة ستة طرق أصحها بطلان اعتكاف السكران والمرتد جميعاً بطرآن السكر والردة لأنهما أفحسن من الخروج من المسجد وتأول الأصحاب نص الأمر في السكران أنه في اعتكاف متتابع فينقطع ونصه في المرتد أنه اعتكاف غير متتابع فإذا أسلم بنى لأن الرد عندنا لا تحبط الأعمال إلا إذا مات مرتداً والطريق الثاني لا يبطل فيهما لأنهما لم يخرجا من المسجد ومراد النص يبطل في السكران إذا خرج من المسجد الثالث فيهما قولان والرابع تقرير النصين وبطلانه في السكران دون المرتد والخامس يبطل السكر لامتداد زمانه وكذا الردة إن طال زمانها وإن قصر بني والسادس يبطل بالردة بخلاف السكر لأن الردة تنافي العبادات وهذا الخلاف إنما هو في أنه هل يبطل ما مضى من اعتكافه قبل الردة والسكر ويجب استئنافه إذا كان معتكفاً عن نذر متتابع أم يبقى صحيحاً فيبنى عليه إذا زال السكر والردة فأما زمن الردة والسكر فلا يعتد به بلا خلاف. وفي وجه شاذ يعتد بزمان السكر قال الماوردي فإن قيل لم قلتم أن الردة إذا طرأت في الصيام تبطله وفي الاعتكاف خلاف أجيب أن الاعتكاف يتخلله ما ليس منه وهو الخروج لقضاء الحاجة بخلاف الصيام.

ينظر نص كلام شيخنا أحمد خليفة في الاعتكاف.

(٢) كحبسه لتمامة بن أثال ربطه على سارية من سواري المسجد وقد تقدم ذلك في كتاب الطهارة.

يَعُدْ بطل اعتكافه. وكل موضع أَبْطَلْنَا اعتكافه، يجب عليه الاسْتِئْنَافُ بنية جديدة. وإن لم يبطل اعكافه وجوزنا البناء؛ فإن [كان] خروجه لأمر لا بدّ منه، وكان يسيراً؛ كَقَضَاءِ الحَاجَةِ، والاغتسال، والأذان ـ فلا يجب تَجْدِيدُ النية إذا عاد، وإن طال فعلى وجهين.

قال الشيخ: كالبِنَاءِ على الوضوء.

ولا يجوز للمعتكف أن يُجَامِعَ امرأته؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي المَسَاجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] فلو جامعها عالماً، عصى الله ـ عزّ وجلّ ـ وبطل اعتكافه؛ سواء جامع في المسجد، أو خرج لقضاء الحاجة؛ فجامع. ولو جامع ناسياً، لا يبطل اعتكافه؛ كما لا يبطل صَوْمه. ولو لَمَسَهَا بغير شَهْوَةٍ، يجوز؛ فإن عائشة كانت تُرَجِّلُ رَأْسَ رسول الله ـ ﷺ ـ وهو مُعْتَكِفٌ(١).

ولو لمسها بشهوة، أو قَبَّلَهَا، أو باشرها فيما دون الفَرْجِ فهو حرام على المُعْتَكِفِ. وهل يبطل بها اعتكافه؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وهو الأصح ـ: يبطل بها الاعتكاف؛ لأنها مُبَاشَرَة محرمة في الاعتكاف؛ فيبطل الاعتكاف؛ كالجِمَاعِ.

والثاني: لا يبطل؛ لأنها مُبَاشَرَةٌ لا تُبْطِلُ الحج؛ فلا تبطل الاعتكاف؛ كالقُبْلَةِ بغير الشَّهْوَةِ.

واختلفوا في محل القولين: منهم من قال: محل القَوْلَيْنِ إذا لم يَنْزِلِ المَاءُ فإن أنزل بطل؛ كما يبطل الصوم بالإنزال.

ومنهم من قال: محل القولين إذا أَنْزَلَ فإن لم يُنْزِلْ فلا يبطل به الاعتكاف؛ كما لا يبطل الصوم.

ومنهم من قال: أنزل أو لم ينزل، ففيها قولان.

ولو اسْتَمْنَى إن قلنا: إذا أَنْزَلَ باللَّمْسِ لا يبطل اعتكافه، فها هنا أَوْلَى، وإلا فعلى وَجْهَيْنِ. وكل موضع لَزِمَ المعتكف غسل الجنابة إما من احْتِلَامٍ، أو من جِمَاعٍ نَاسِياً، أو باشر دون الفَرْجِ؛ فأنزل، وقلنا: لا يبطل اعْتِكَافُهُ، فَمَكَثَ في المَسْجِدِ، يعصي الله عزّ وجلّ، ولا يحسب زَمَانُ الجَنَابَةِ عن الاعتكاف، وكذلك مان السُّكْرِ إذا لم يَخْرُجْ عن المسجد؛ لأنهما مَمْنُوعَانِ عن المسجد قال الله تعالى: ﴿لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ [النساء: ٤٣] يعني: موضع الصلاة، إلى أن قال: ﴿وَلاَ جُنُباً إِلاَّ عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النساء: ٤٣].

---

(١) تقدم تخريجه.

وقيل: تحسب فيهما؛ لأنه ليس فيه إلا أنه عَاصٍ؛ كما لو أكل حراماً.

وقيل: لا يحسب زمان الجنابة، ويحسب زمان السُّكْرِ، لأن عِصْيَانَ الجُنُبِ لأجل المُكْثِ في المسجد، وعصيان السكر ليس لأجل المُكْثِ، بل لشرب الخَمْرِ. والأول المذهب؛ حتى لو نذر اعتكافاً؛ فاعتكف جنباً، لا يحسب، كما لو نذر أن يَقْرأ القرآن؛ فقرأ جنباً، لا يحسب نَذْرٌ؛ لأن النَّذْرَ للقربة، وما يفعله معصية.

وقال الشيخ: والمَرْأَةُ المُعْتَكِفَةُ إِذَا حَاضَتْ ولم تَخْرُجْ، لا يحسب زَمَانُ الحَيْضِ، وكذلك إذا ارْتَدَّ، ولم يخرج؛ لأن المُرْتَدَّ ليس من أهل العِبَادَةِ.

وإذا نَذَرَ اعْتِكَافَ يَوْمٍ بعينه؛ فمنعه سلطان، أو نَذَرَتِ المرأة؛ فمنعها زوجها؛ حتى مضت المدة ـ لا قَضَاءَ عليها؛ كما لو نَذَرَتْ صوم يوم بعينه؛ فحاضت فيه، لا قَضَاءَ عليها، ولا فِدْيَةَ.

وإذا نَذَرَ اعتكافاً مُتَتَابِعاً، وشرط الخُرُوجَ لعارض، مثل: أن قال: أَخْرُجُ لعيادة مريض، أو لصلاة الجنازة ـ صح نذره، وله أن يخرج للأمر الذي اسْتَثْنَاهُ؛ كما يخرج لقضاء الحَاجَةِ؛ لأن المستثنى شَرْطاً كالمستثنى شَرْعاً. فإذا خَرَجَ لذلك الأمر، فإذا عاد، هل يحتاج إلى تجديد النية؟ فيه وجهان:

وإذا مكث بعد قضاء ما اسْتَثْنَاهُ بطل اعْتِكَافُهُ. وإذا خرج لما استثناه، هل يجب قَضَاءُ زَمَانِ الخروج؟ نظر. إن كان اعْتَكَفَ عشرة أيام بعينها، لا يجب لمن يَنْذُرُ اعتكاف ذلك القَدْرِ، وإن نَذَرَ اعْتِكَافَ عشرة متتابعة لا بعينها، يجب قضاؤه؛ وإن خرج لما لاَ بُدَّ منه؛ كالغَائِطِ، والبَوْلِ لا يجب قَضَاؤُهُ.

ولو نذر صلاة، وشَرَطَ أنه إن عَرَضَ له عَارِضُ كذا، خرج، هل ينعقد؟ فيه وجهان:

الأصح: أنه لا يَنْعَقِدُ؛ كما لو شَرَعَ في الصَّلاَةِ بهذا الشَّرْطِ لا ينعقد.

لو نَذَرَ صَوْماً، وشرط أنه إن أَضَافَهُ إنسان، أو جَاعَ أَكَلَ ـ ففيه وجهان:

أحدهما: ينعقد؛ كالاعتكاف.

والثاني: لا ينعقد؛ كالصلاة، بخلاف الاعْتِكَافِ؛ لأن اعتكاف بَعْضِ النَّهار يجوز، ولا يجوز صَوْمُ بعض النهار.

ولو نذر حَجّاً، وشرط أنه إن عَرَضَ له عَارِضٌ خرج انعقد نذره؛ لأن الإِحْرَامَ على هذا الشَّرْطِ ينعقد.

ثم في القديم: يجوز له الخُرُوجُ لذلك العارض.

وفي الجديد: لا يجوز؛ لأن مَبْنَى الحج على اللُّزُومِ؛ بدليل أنه لا يخرج عنه بالفَسَادِ.

فصــــلٌ

يجوز للمعتكف أن يَتَزَيَّنَ باللِّبَاسِ، وأن يَتَطَيَّبَ، وأن يَتَزَوَّجَ، ويزوج؛ كما يجوز ذلك للصائم، ويجوز تَدْرِيسُ العِلْمِ، ومُجَالَسَةُ العلماء، والنطق بما لا إِثْمَ فيه.

ولو شَاتَمَ أو جَادَلَ، لا يبطل اعتكافه، ويحبط ثَوَابُ عَمَلِهِ، كالصائم إذا فعله.

ويجوز أن يأكل وَيَشْرَبَ، وأن يَضَعَ المَائِدَةَ، ويغسل يده في الطَّسْتِ؛ بحيث لا يُلَوِّثُ المَسْجِدَ.

ويجوز نَضْحُ المسجد بالماء المطلق، ولا يجوز بالمُسْتَعْمَل، وإن كان طاهراً؛ لأنه يُعَافُ منه.

ويجوز أن يَأْمُرَ بالأَمْرِ الخَفِيفِ في ماله وَضَيْعَتِهِ، وأن يبيع ويشتري إذا لم يُكْثِرْ ذلك، فإن أَكْثَرَ كره؛ لأنه يَجْعَلُ المَسْجِدِ مَوْضِعاً للبيع والشراء، ولكن لا يَبْطُلْ به اعْتِكَافُهُ. وإن عمل عملاً مُبَاحاً يسيراً، أَوَ خَاطَ شَيْئاً من ثوبه، لم يكره فإن قَعَدَ يَحْتَرِفُ بالخِيَاطَةِ، أو بِحِرْفَةٍ أخرى، كره.

كِتَابُ الْحَجِّ[1]

وهو واجبٌ في العمر مرةً واحدة، وكذا العمرة على الجديد[2].

---

(١) الحجُّ: بفتح الحاء وكسرها، لُغَتَانِ مشهورتان، وهو في اللُّغَةِ: عبارة عن القَصْدِ.

وحكي عن الخليل: أنه كثرة القَصْدِ إلى من تعظّمه.

قال الجوهري: ثم تُعُورِفَ استعماله في القصد إلى «مكة» للنُّسك.

وقال الإمام أبو اليمن الكندي: الحج: القَصْدُ، ثم خصّ، كالصلاة وغيرها.

يقال: رَجُلٌ محجوح أي: مقصود؛ قال المخبل السعدي: [الطويل]

وشْهَــدُ مِــنْ عَــوْفٍ حُلُــولاً كَثِيــرَةً يَحُجُّــون رِسِبَّ الـزِّبْـرِقَــانِ المُزَعْفَرَا

أي: يقصدونه.

وقال ابن السِّكِّيت: أي يكثرون الاختلاف إليه. هذا هو الأصل، ثم غلب استعماله في القصد إلى «مكة» حرسها الله تعالى.

انظر: لسان العرب: ٢/ ٧٧٩، المغرب: ١٠٣، المصباح المنير: ١/ ١٢١.

واصطلاحاً: .

عرفه الحنفية بأنه: قَصْدُ موضع مخصوص، وهو البَيْتُ، بصفة مخصوصة، في وقت مخصوص، بشرائط مخصوصة.

عرفه الشَّافعية بأنه: قَصْدُ الكعبة للنُّسُكِ.

عرفه المالكية بأنه: هو وقوف بـ «عرفة» ليلة عاشر ذي الحجة، وطواف بالبيت سبعاً، وسَعْيٌ بين الصفا والمروة كذلك، على وجه مخصوص بإحرام.

عرفه الحَنَابِلَةُ بأنه: قصد «مكَّة» للنُّسُكِ، في زمن مخصوص.

انظر: الاختيار: ١٧٧، مغني المحتاج: ١/ ٤٦٠، نهاية المحتاج: ٣/ ٢٣٣، الشرح الكبير: ٢/ ٢٠٢، المبدع: ٣/ ٢٨٣، كشف القناع: ٢/ ٣٧٥. أسهل المبارك ١/ ٤٤١ الفواكه الدواني ١/ ٤٠٦ مجمع الأنهر ١/ ٢٥٩ العادة أن النفوس لا تنقاد إلا لأشياء لها حكمة معقولة، وفائدة معروفة، والشريعة =

. . . .

= الإسلامية من الشرائع المعقولة التشريع، إلا أن بعضاً من أحكامها أخفى الله عَنّا حكمته، ولم يظهر لنا سِرَّ تشريعه، وذلك، يعرف عند الفقهاء بالأحكام التعبدية.

وتكليفُ الله العباد بهذه الأحكام التعبدية؛ ليظهر كمال انقيادهم له، وخضوعهم لإرادته، حتى يستحقوا رضاه ومغفرته.

وليس بمستبعدٍ هذا، فإننا نشاهد أمثاله بين الناس في كل يوم، فإذا أراد رئيس مثلاً أن يختبر إخلاص مرءوسيه، وحبّهم له أمرهم بفعل أشياء غير مفهومة ما فيها، ولا معروفة حقيقتها، وعندئذٍ يطيع المخلص طاعة عمياء، ويتبرَّم غيره.

فإذا ظهر هذا له، فإن الرئيس يجعل الأول محل عنايته، وموضع برّه وعطفه، ويترقب الفرص للإيقاع بالثاني. كذلك من غير تشبيه، ولا تنظير يشرع المولى جلّ شأنه ـ أحكاماً خَفِيَتْ عنا فائدتها؛ يظهر كمال انقياد بعض العباد، وخضوعهم وإذعانهم، كما يظهر سخط غيرهم وألمهم وامتعاضهم.

من هذه الأشياء التعبدية الحجُ والعمرة، فإنه قد خفيت عنا حكمتهما، وإن كانت في الحقيقة لا تخلو عن حكمة؛ لأن المولى ـ جل شأنه ـ لا يعبث، بل يستحيل عليه العَبَثُ، لكن العقل الذي لم يحجر الدين عليه، ولم يحرمه من البحث والاستنتاج اهتدى إلى أشياء يظنها حكمة، فمن الحكم التي اهتدى إليها العقل:

أوّلاً: حمل النَّفْسِ على تذكر الله، وخضوعها لعظمته وجلاله، فإن رؤية شعائر الله ـ تعالى ـ والتزام الهيئات المشعرة بتعظيمه، والوقوف عند الحدود المفروضة، لإجلاله كل ذلك يُنبِّه النفس تنبيهاً عظيماً، ويحملها على ذكر الله ورهبة من قدرته، والخضوع لجلاله وعظمته، وفي ذلك أجلُّ المنافع واعظم الخيرات.

وثانياً: تذكير المؤمنين بيوم الحشر الأكبر، والهَوْلِ الأعظم، لأنهم يفارقون الأصل والمال، ويتركون أماكن الاستيطان، ويحشرون في صعيد واحد منقطعين عن عَلاَئق الدُّنيا متندّمين على ما اجْتَرَحُوا من السّيئات مستشعرين الرهبة والرغبة، يتساوى في ذلك عزيزهم، وذليلهم، ومطيعهم، وعاصيهم لا همّ لأحدهم غير الغفران، ولا غاية له سوى رحمة الرحمن.

وثالثاً: إيجاداً متن الأسباب، لنَيْلِ رحمة الرحيم التوَّاب؛ لأنه إذا مَالَت الأودية بأقوامٍ من حذافير المعمورة، وحُشِروا في صعيدٍ واحد، بقلوب متجهة إلى الله بإخلاص، ووجوهٍ شاخصة بضراعة، وأيد مرفوعة برجاء، وألسنة مشغولة بابتهال، وظنون حسنة في أرحم الراحمين، وفيهم المصطفون الأخيار، والمقرَّبون الأبـرار لا يخيّب الله لهم قَصْداً، ولا يمنعهم رِفداً، ولا يحرمهم من رحمة تسعهم، فضل يشملهم.

ورابعاً: نيل الموحّدين فضل الرَّهْبَانية التي ابتدعها من أهل المِلَلِ السابقة، ابتغاء رضوان الله من كفّوا عن الملَذَّات، ورضوا بالضروري من الشهوات، وهجروا الأنس بالمخلوق طلباً للأنس بالخالق، فإن الحاج إلى بيت الله الحرام، كافٌ عن اللذات، بعيد عن الشهوات، هاجر وطنه وذَويه، ومفارق صاحبته وبنيه؛ قاصد حرم مولاه، وطالب عفوه ورضاه، ولذا لمّا سُئِلَ الصادق الأمين ـ عليه الصَّلاَةُ والسلام ـ عن الرَّهْبَانية والسِّيَاحَةِ في دينه، قال: «أَبْدَلَنَا اللَّهُ بِهِمَا الجِهَادُ وَالتَّكْبِيرَ عَلَى كُلِّ شَرَفٍ»، يعني بذلك: الحج.

خامساً: تقليل ظُلْم النّفوس، وكبح جماحها، وإيضاح ذلك أن الظلم من شيم النفوس، ومنعها منه أبداً =

. . . .

= تساق عليها، وتركها متوغلّة فيه مفسدة لا يحتملها الاجتماع البشري، ولا يقوى على رفعها إصلاح، فكان من الحكمة منع توغلّها في الظلم، وانقيادها للعدل، ولهذا خص الله أزمنة الحج، وأمكنته بمزيد الاحترام المقضي إلى تضعيف الثواب، وتغليظ العقاب؛ ليكون الامتناع فيها عن الظلم والطغيان، والتمسُّك بالعدل والإحسان مؤدّياً إلى تقليل الظلم، وكبح جِمَاحِ النفوس، بل ربما كان ذلك سبباً لمنع كثير ممن وفقهم الله ـ تعالى ـ عن اقتراف الآثام أبداً؛ وذلك لسببين:

أولهما: أن تلبّس المجزء بالأمر في بعض الأحيان قد يصيّره عادة له، فإن امتنع الإنسان عن الجرائم في بعض الأزمنة أو الأمكنة؛ فراراً من تغليظ الجزاء، صار ذلك له عادةً مألوفة وسجيّة ثابتة.

وثانيهما: أن العامل العاقل يتجنّب إفساد عمله، ويتمسّك ما أمكنه، بكل ما يحفظه من تطرّق الخلل إليه، ولعلم المؤمن ـ أن المعصية تبطل الطاعة، وأن الله نَهَى عن ذلك بقوله: ﴿يا أَيُّهَا الذَّيْنَ آمَنُوا لا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُمْ بالمَنِّ والأَذَى﴾ إذا عمل في بعض الأزمنة، أو الأمكنة ـ طاعة رجاء مُضَاعفة ثوابها، صَانَها عن الفساد بالمعصية، وتحرَّج عن اجتراح السيئات، فكان ذلك دَاعياً إلى اجتناب المعاصي، والبعد عن الآثام.

وسادسا: إرشادهم بما يعانونه من ألم البُعْدِ، وعناء السفر، ومزايلة اللّذّات إلى نعم الله عليهم من رفاهة الإقامة، والأنس بالأوطان، والأهل والأَخْدَانِ، فيقومون بما يجب للمتفضّل المَنَّان من الشكر في كل آنٍ ومكان.

(٢) يجب الحج بأصل الشرع مرة في العمر، وكذلك العمرة في المذهب الجديد وذلك بشروط، وقد ثبت وجوب الحج بإجماع المسلمين، كما ثبت وجوبها بالكتاب والسنّة. أَمَّا الكِتَابُ: فَقَوله تعالى: ﴿ولِلّه عَلَى النَّاسِ حجُّ البَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيْلاً﴾ وَقَوْلهُ تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ أي: ائتوا بهما تأبين.

فإن قيل: الآية الكريمة لا تفيد أكثر من الأمر بإتمامهما، ولا دليل في ذلك على كونهما واجبين، أو تطوعين، فقد يؤمر الشخص بإتمام الواجب والتطوّع جميعاً.

قلنا: الأمر بإتمامهما أمر بأدائهما، بدليل قراءة من قرأ ﴿وأَقِيْمُوا الحَجَّ العُمْرَةَ﴾، والأمر للوجوب في أصله إلا أن يدل دليل على خلاف الوجوب، ولا دليل ثمّة. وَما تمسك به المخالف من حديث «جابر» و «ابن عباس»؛ ليكون صارفاً للآية عن الوجوب، سيأتي أنه غير ناهض.

وأما السنّة: فقوله ﷺ: «بُنِي الإِسْلاَمُ عَلى ـ خَمْسٍ» الحديث.

وَحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلْ عَلَى النِّسَاءِ مِنْ جِهَادٍ «قَالَ: نَعَمْ عَلَيْهِنَّ جِهَادٌ لاَ قِتَالَ فِيْهِ: الحَجُّ وَالعُمْرَةُ» رواه الإمام «أحمد» «وابن ماجه» ورواته ثقاة.

وَقَالَ مالك وأحمد وأبو حنيفة ـ رضوان الله عليهم ـ: إن العمرة سنّة، وهو أيضاً قول إمامنا الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في القديم.

واستدلوا بحديث جابر أن النبي ـ ﷺ ـ سُئِل عن العمرة أواجبة هي قال: «لاَ وَأَنْ تَعْتَمِرَ خَيْرٌ لَكَ»، وبحديث ابن عباس، وأبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ قَالَ: «العُمْرَةُ تَطَوُّعٌ».

قلنا: حديث «جابر» قد ضعّفه الحفّاظ قاطبةً، فلا يفتر بقول الترمذي فيه بالتحسين والتصحيح، بل قال «ابن حزم»: إنه باطل. وقال أصحابنا: ولو صح لا يلزم منه عدم وجوبها مطلقاً؛ لاحتمال أن المراد ليست واجبة على السائل، لعدم استطاعته. =

ثمَّ النظر في أقسامٍ:

الأوّل: في الشرائطِ والمواقيتِ:

وشَرْطُ ونوعِهِ عن الفرضِ: الإسلام، والحَريَّةُ، والتكليفُ[١]، وشرطُ وجوبه هَذِهِ الشرائط مع الأستطاعة[٢]، وهي أَنْ يكونَ قادراً على الراحلةِ والمَشْيِ، فيما دونَ مسافةِ القَصْرِ، واجدَ النفقةِ للذَّهَابِ والإيابِ، فاضلاً عما يحتاجُ إليه من المسكن والدين والنكاح، قادراً على الثبوتِ على الراحلة، بشرط أن يكون الطريقُ آمِناً، ولا بحرفيه على قول. .

= وحديث «الْعُمْرَةُ تَطَوُّعٌ» كلا سنديهما ضعيف، كما قاله البيهقي.

ويدل على أنهما واجبان بأصل الشرع مرّة واحدة في العمر قوله ﷺ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ الْحَجَّ فَحُجُّوا»، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ أَكُلُّ عَامٍ فَسَكَتَ حَتَّى قَالَهَا ثَلاثاً، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْ قُلْتُ نَعَمْ لَوَجَبَتْ وَلَمَا اسْتَطَعْتُمْ» رواه «مسلم»، وروى الدارقطني بإسناد جيّد عن سراقة «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ عُمْرَتُنَا هَذِهِ لِعَامِنَا هَذَا أَمْ لِلأَبَدِ فَقَالَ: «لاَ بَلْ لِلأَبَد».

ينظر: نص كلام شيخنا أبو المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) الوقوع عن فرض الإسلام: وشرط الإسلام، والتمييز، والبلوغ، والحرّيّة، والوقت، وإن لم يكن الشخص مستطيعاً، فيقع حج الفقير عن حجة الإسلام، وإن حرم عليه السفر إذا حصل له منه الضرر.

ولا يقع حج الصغير، والرقيق عن حجة الإسلام، إذا كمل كل منهما بعد الوقوف بعرفة؛ بأن بلغ الصبي، أو عتق العبد بعد الوقوف. أما إذا كمل كل منهما قبل الوقوف، أو في أثنائه ـ أجزأهما عن فرض الإسلام، وأعاد كلّ منهما السعي، إذا كان قد سعى بعد طواف القدوم.

ينظر نص كلام شيخنا أبو المحاسن محمد حسين في الحج.

(٢) وشروط وجوبه خمسة:

الأوّل: الإسلام فلا يجبان على الكافر الأصلي وجوب مطالبة في الدنيا، وإن وجبا عليه وجوب عقاب في الآخرة. وكما لا يجبان عليه لا يصحّان منه، لأن ذلك من فروع الإيمان. ولا أثر لاستطاعته حال الكفر، فلو أسلم وهو ممد، وكان مستطيعاً حال كفره ـ اعتبر في وجوبهما استطاعة جديدة، فلا يستقرّان في ذمّته، لما روى مسلم عن عمرو بن العاص؛ أن النبي (ﷺ) قال: «الإسلام يهدم ما قبله» أما المرتد فيجبان عليه وجوب مطالبة وعقاب، ويستقر كلّ منهما في ذمّته، إذا استطاع حال الرّدة، فيلزمه فعلهما إذا أسلم، ويقضي كلّ منهما من تركته، إذا مات وهو مسلم.

الثاني البلوغ: فلا يجبان على صبيّ ولو مميزاً بقوله ﷺ «رُفِعَ الْقَلَم ممَنْ ثَلاَثَةٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغُ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظْ»، ويصح منه فعل كل منهما، وبه قال «مالك» وأحمد وجماهير العلماء من السلف والخلف؛ لما روى مسلم عن ابن عباس (أن امرأة رفعت صبيّاً إلى النبي ـ ﷺ ـ من مِحَفَّتِها، فقالت: يا رسول الله أَلِهَذا حَجٌّ؟ قَالَ: «نَعَمْ وَلَكِ أَجْرٌ».

وقال أبو حنيفة في المشهور عنه لا يصحّ حج الصبي وأيّده بعض أصحابه، واحتج له.

أولاً: بحديث (رُفِعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلاَثَةٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغُ) الخ.

وثانياً: بالقياس على النذر، فإنه لا يصح منه.

وثالثا: بأنه لا يجب عليه، فلا يصح منه. =

. . . .

= **ورابعاً**: بأنه لو صح منه، لوجب عليه قضاؤه، إذا أفسده.

خامساً: بأنه عبادة بدنية، فلا يصح عقدها من الولي للصبي، كالصلاة.

وأجيب عن الأوّل: بأن المراد من الحديث رفع الإثم لا إبطال فعله، أو المراد لا يكتب عليه شيء، وليس فيه منع بالكتابة له، وحصول ثوابه.

وأجيب عن الثاني: من وجهين:

أحدهما: أنه منكسر بالوضوء والصلاة، فإنه لا يصح منه نذرهما، ويصحّان منه.

و «**الثاني**»: أن النذر التزام بالقول وقول الصبي ساقط لا يعتدّ به بخلاف الحج، فإنه فعل ونيّة، فهو كالوضوء والصلاة يعتدّ به منه.

وأجيب عن الثالث من وجهين:

أحدهما: أنه منتقض بالوضوء، فإنه لم يجب عليه، ويصح منه.

والثاني: أن عدم الوجوب؛ للتخفيف عنه، وليس في صحته تغليظ عليه حتى يرفع بعدم صحّته.

وأجيب عن الرابع: بأننا نلتزم القضاء إذا أفسد، كما هو الصحيح عندنا.

وأجيب عن الخامس: بمنع القياس بإبداء الفارق، فإن الحج تدخله النيابة بخلاف الصلاة.

ويترتب على صحة الحج والعمرة من الصبي، وقوعهما نفلاً، وعدم كفايتهما عن فرض الإسلام؛ لما روى البيهقي بإسناد جيد «أَيُّمَا صَبِيٌّ حَجَّ ثُمَّ بَلَغَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى».

نعم إن بلغ قبل الوقوف أو طواف العمرة أو في أثنائهما أجزأه عن فرض الإسلام، لكنه يعيد بعض الطواف الذي تقدّم قبل البلوغ، كما يعيد السعي إن كان قد سعى بعد طواف القدوم، لوقوعه في حال النقصان، هذا بخلاف الإحرام، فإنه لإعادة فيه، لاستدامته بعد البلوغ.

الثالث العقل: فلا يجبان على مجنون، وإن تعدّى بجنونه؛ لقوله ﷺ «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ» الحديث، وكما لا يجبان عليه لا يصحان منه، لأنه ليس أهلاً للعبادة، وهو الأوجه خلافاً للبغوي والمتولي والرافعي.

الرابع الحرية الكاملة: فلا يجبان على رقيق، ولو مبعّضاً؛ لان منافعه مستحقة لسيّده، ففي إيجابهما عليه ضرر لمولاه، فلم يكن مستطيعاً، ولا فرض على غير المستطيع؛ لمفهوم الآية، ويصحان منه؛ لأنه أهل للعبادة.

ويترتب على صحتهما منه، وقوعهما نفلاً وعدم إجزائهما عن فرض الإسلام، لخبر البيهقي «أَيُّمَا عَبْدٌ حَجَّ ثُمَّ عَتَقَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى»، نعم إن عتق قبل الوقوف، أو طواف العمرة أو في أثنائهما أجزأه، وأعاد بعض الطواف الذي تقدم على البلوغ، كما يعيد السعي إذا كان قد سعى بعد طواف القدوم، كما تقدم.

الخامس الاستطاعة: فلا يجبان على غير المستطيع، لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾، واستطاعة ـ ثلاثة أنواع:

الأول: الاستطاعة بالنفس، والمال.

والثاني: الاستطاعة بالمال؛ لا بالنفس.

والثالث: الاستطاعة بالغير، لا بالمال، ولا بالنفس، هذه أقسام الاستطاعة، ثم نفصل الكلام في هذه الأقسام فنقول: =

. . . .

= إذا كان المكلف مستطيعاً بالمال، ولم يكن مستطيعاً بنفسه، ذلك لكبر سنٍّ أو مرض، فإنه يجب عليه الإنابة، أو الاستئجار، لأنه إذا صدق عليه أنه مستطيع، وجب عليه الحج، والاستطاعة كما تكون بالنفس والمال، كذلك تكون بالمال، ودليلنا في ذلك:

الآية الكريمة: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾.

والحديث النبوي الشريف:

عن ابن عباس أن امرأة من خثعم قالت يا رسول الله إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «نعم» وذلك في حجة الوداع.

وبهذه الإنابة شرطان نعرضهما فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون بينه وبين «مكة» مرحلتان فأكثر، أما إذا كان بينه وبين «مكة» أقل من مرحلتين، أو كان بـ «مكة»، فإنه حينئذٍ لا تجوز له الإنابة، بل يجب أن يباشر الحج بنفسه، وذلك لقلة المشقة الواقعة عليه حينئذٍ.

فإن لم يستطع مباشرة الحج بنفسه في هذه الحالة، فإن الغير يؤدي عنه الحج بعد موته من تركته، إلا إذا أضعف المرض قوته، ولا يرجى شفاؤه، وذلك بشهادة طبيبين عدلين، أو بمعرفة هو بنفسه إن كان عارفاً بالطب، فإن الإنابة تجوز عنه في هذه الحالة.

الشرط الثاني: ويشترط أيضاً أن يفي المال بأجرة مثل الأجير، وأن يكون المال فاضلاً عن الدَّيْن، والمسكن، والكسوة، والخادم، وعن نفقة نفسه وعياله وكسوتهم يوم الاستئجار وليلته، ولا يشترط أن يكون فاضلاً عن مؤنتهم مدة الذهاب والرجوع لإمكان تحصيل ذلك، حيث إنه لم يفارقهم.

وتقسم الإجارة إلى نوعين: إجارة عين، وإجارة ذمة.

النوع الأول: إجارة عين، وذلك أن يقول: استأجرتك كي تحج عني، أو تحج عن ميتي بكذا.

النوع الثاني: إجارة ذمة، وذلك أن يقول: ألزمت ذمتك تحصيل الحج لي، أو لميتي.

شروط إجارة العين:

كي تصح إجارة العين لا بد أن يتوافر فيها سبعة شروط:

الأول: أن يعين السَّنة الأولى للحج، فإن عين غيرها بطل عقد الإجارة، إلا إذا كانت المسافة بعيدة، لا تقطع في سنة، إما إذا أطلق، حمل إطلاقه على السنة الأولى.

الثاني: أن يكون الأجير قادراً على الشروع في العمل، في بقية السنة، إما إذا لم يقدر، وذلك لمرض، أو خوف في الطريق، أو بعد في المسافة، فإن عقد الإجارة حينئذٍ يصبح باطلاً.

الثالث: أن يقع عقد الإجارة في زمان خروج الناس من ذلك البلد، بحيث يتمكن عقيب العقد مباشراً بالخروج، وتجهيز أسبابه كشراء الزاد ونحوه، فإن وقع العقد قبل زمان الخروج لا يصح.

الرابع: أن يكون العاقدان على علم بتفاصيل أعمال الحج فيعرفان أركانه، وواجباته، وسننه، وذلك حتى يسقط من الأجرة بقدر ما تركه الأجير من السنن.

الخامس: التعيين، أي يعين له أنه يفرد، أو يتمتع، أو يقرن.

السادس: أن يكون الأجير قد حج عن نفسه، أي: أدى فرضه، وإلا وقع ذلك الحج عن فرضه، ودليلنا الحديث النبوي الشريف.

عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال: سمع رسول الله ﷺ رجلاً يقول: لبيك عن شُبْرُمَة، قال: «من =

. . . .

= شبرمة؟»، قال: أو قريب. قال: أحججت عن نفسك؟ قال: لا قال: حج عن نفسك ثم حج عن شُبْرَمَةَ.

السابع: ألاَّ يكون الأجير إلا حرّاً بالغاً، وذلك لأداء الحج، أما في التطوع فيجوز أن يكون عبداً أو مراهقاً.

كذلك يجب أن يتوافر في إجارة الذمة شرطان هما:

الشرط الأول: حلول الأجرة.

الشرط الثاني: أن تسلم الأجرة في مجلس العقد.

ولإجارة العين والذمة أحكام تعرضها فيما يلي.

يتعين في الأجير إجارة عين، أو ذمة أن ينوي الحج عمن أجّره.

ويتعين في إجارة العين أن يحج الأجير بنفسه، فإذا أفسد حجه لزمه قضاؤه، ويقع القضاء له، فيلزمه، وما أخذه، لانفساخ إجارة العين به بخلاف إجارة الذمة، فلا يلزمه فيها، وما أخذه، بل يأتي الأجير بعد القضاء عن نفسه بحج آخر للمستأجر، في عام آخر أو ينيب من يحج عنه في ذلك العام، أو في غيره.

نعم للمستأجر فيها الخيار في الفسخ على التراخي، لتأخر المقصود، وكما انفسخت إجارة العين، بإفساد الأجير حجّة، كذلك تنفسخ أيضاً إجارة العين إذا عيّنت السنة الأولى، أو أطلق، ولم يخرج الأجير، ولو بعذر أو قصّر في السير، ففات الحج، بخلاف الإجارة على الذمّة، فللمستأجر فيها الخيار بين الفسخ وعدمه.

وتجب الإنابة تارة على الفور، وتارة على التراخي، تجب على الفور، إذا عجز بعد الوجوب والتمكن من الحج، وتجب على التراخي، إذا عجز قبل الوجوب، أو معه، أو بعده، وكان غير متمكن من الأداء.

أما إذا برىء العاجز، وقد أدى النائب عنه الحج، فإنه يلزمه أن يحج عن نفسه بعد بُرئه، وذلك لتبين فساد الإجارة، ويقع الحج حينئذٍ للنائب، ولا أجرة له، بل يسترد منه ما أخذه.

وتجوز الإنابة أيضاً بالجعالة، فإذا قال: من حَجَّ عني فله كذا، فهو جعالة صحيحة، ومن حج عنه استحق ما سمى له.

أما إذا كان العوض مجهولاً، ووقع الحج عنه، فله أجرة المثل.

وتجوز الإنابة أيضاً بالإنفاق، وخالف في ذلك أبو حنيفة، وأحمد، وذلك بأن يقول: حج عني، وأنا أعطيك نفقتك.

وتغتفر في مثل هذه الإنابة الجهالة؛ لأنه إرزاق على ذلك مثلما يرزق الإمام على الأذان ونحوه.

وإن لم تصح الإجارة بالإنفاق لجهالة العوض، فهي تبرع من الجانبين، هذا بالرزق، وذاك بالعمل، بخلاف الإجارة والجعالة.

وهل يجب الحج على من لم يستطع بنفسه، واستطاع بالمال، أم لا يجب؟.

اختلف الفقهاء في ذلك كما يلي:

فمذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد، وبه قال جمهور العلماء أنه يجب عليه.

وذهب مالك إلى أنه لا يجب عليه، ولا يجب إلا إذا قدر على الحج بنفسه. =

وعند وجود مَحْرَمٍ أو نسْوةٍ ثقاتٍ: إن كانت امرأة ـ: لم يلزمها الخروج وحدها على الأصحِّ، وإذا وجب: فهو على التراخي[1]، فإنْ مات قبل حجِّ الناسِ أو هلك مالُهُ قَبْلَ إيابِ الناسِ ـ: تبيَّن عدم الاستطاعة، وفي الأخيرة وجهٌ.

ثم يبدأ بحَجِّ الإسْلَامِ، ثُمَّ بالقضاءِ، ثم بالنَّذْرِ، ثم بالتطوُّع، فإنْ غيَّر ـ: لغا، ووقع على الترتيبِ المستحقِّ.

= واستدل على ذلك بقول الله عزّ وجلّ: ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾.

ويقول الله عزّ وجلّ: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾.

قال: وهذا غير مستطيع.

والرد على استدلاله بالآية الأولى أنه وجد من غير المستطيع السعي، وهو بذل المال والاستئجار.

وأجيب عن الآية الثانية، بأنه مستطيع بماله، فإن الاستطاعة كما تكون بالنفس، كذلك تكون بالمال.

وإذا كان المكلف غير مستطيع الحج بالمال، ولا بالنفس، وكان مستطيعاً بالغير، أي عرض عليه واحد من أصوله، أو فروعه، أو إخوته، أو أخواته، أو واحد من الأجانب أن يحج عنه ـ لزمه القبول فوراً؛ لأنه حينئذٍ يصير مستطيعاً بهذا الغير، ويجب عليه الحج، ولوجوب قبوله شروط نعرفها فيما يلي:

الشرط الأول: ألا يكون هذا الغير عاجزاً عن الحج.

الشرط الثاني: أن يكون قوله موثوقاً، غير متردد الرأي.

الشرط الثالث: أن يكون هذا الغير قد أدى فرضه.

الشرط الرابع: ألا يكون الغير من الأصل أو الفرع ماشياً، ولا معولاً على الكسب والسؤال، فإن كان ماشياً، كان السفر طويلاً، بأن كان بين المطيع ومكة فوق مرحلتين، لا يلزمه القبول؛ لأنه يشق عليه مشيه في هذه الحالة، كما لا يلزمه القبول إذا كان معولاً على الكسب أو السؤال؛ لاحتمال أن الكسب قد ينقطع، لعارض، وأن المسائل قد يمنع بخلاف، إذا كان السفر قصيراً، وكان يقدر على المشي، أو كان قادراً على كسب في يوم ما يكفها لأيام الحج، فإنه يجب قبوله، كما يجب عليه القبول، لو كان غير الأصل والفرع ماشياً، ولو طال سفره، بل ولو كان معوّلاً على الكسب بشرط أن يكون السفر قصيراً، وكان يكسب في يوم كفاية أيام، وإلا لم يلزمه القبول.

الشرط الخامس: أن يحج هذا الغير بنفسه بإذن من يحج عنه، إذ الحج عبادة بدنية تفتقر إلى النية، وهو أهل للإذن.

ينظر: كلام شيخنا أبو المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) **ذهبت الشافعية** إلى وجوب الحج على التراخي، فلو أخره المكلف عن أول عام، قدر فيه إلى عام آخر، ولا يكون عاصياً بالتأخير ويتحقق ذلك بشرطين:

الشرط الأول: أن يعزم المكلف على الفعل فيما بعد، وإلا حصل الإثم بالتأخير.

الشرط الثاني: ألاَّ يتضيق الحج بنذر، أو قضاء نسك، أو خوف فوات، لكبر سن، وعجز عن الوصول، أو لضياع مال.

فإن تضيق عليه الحج بشيء من ذلك، كان عليه أن يحج فوراً، ويعصي بالتأخير.

أما مالك، وأحمد، وجمهور أصحاب حنيفة، والمزني من أصحاب الشافعي، فذهبوا إلى إيجاب =

. . . .

= الفور، حتى لا يباح له التأخير بعد الإمكان وإلى العام الثاني، فإن أخّر، كان آثماً، ويفسق، وترد شهادته إلى أن يحج.

أدلة كل فريق:

استدل الشافعية القائلون بالتراخي بما يلي:

أولاً: من المعلوم أن الحج فرض سنة ست على الأصح، وأن النبي ـ ﷺ ـ بعث أبا بكر سنة تسع، فحج بالناس، وتأخر النبي ـ ﷺ ـ ومعه عدد من الصحابة منهم: عثمان بن عفان، وعبد الرحمن بن عوف، لا يشغلهم قتال ولا غيره حتى حجوا مع النبي ـ ﷺ ـ سنة عشر.

ووجه الدلالة في ذلك أنه يجوز تأخير الحج.

ثانياً: أن المكلف إذا أخر الحج من سنة إلى سنة، ثم فعله، فإنه يسمى مؤدياً للحج، لا قاضياً له، وذلك باتفاق المسلمين، وأنه لو كان عاصياً بالتأخير، لكان قضاء لا أداء.

فإن قال قائل: هذا الكلام منقوض بالوضوء، فإنه إذا أخّره حتى خرج وقت الصلاة، ثم فعله، سمي أداء، مع أنه يأثم بذلك.

والجواب: أنه قد منع القاضي أبو الطيب الناقل لذلك الإجماع كونه أداء في هذه الحالة، بل حكم بأنه قضاء، لبقاء الصلاة، لأنه المقصود لها لا لنفسه.

ثالثاً: واستدلوا أيضاً بأن المكلف إذا أخّر الحج مع إمكانه، ثم فعله، فإنه لا ترد شهادته فيما بين تأخيره، وفعله، بالاتفاق، ولو كان عاصياً بتأخير لرُدَّت.

واستدل المخالفون القائلون بوجوب الحج على الفورية بما يلي:

أولاً: استدلوا بقول الله عزّ وجلّ: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ ومقتضاه أنه أمر، والأمر يقتضي الفور.

ثانياً: استدلوا أيضاً بالحديث النبوي الشريف.

عن ابن عباس عن النبي ـ ﷺ ـ: «من أراد الحج فليعجل».

ثالثاً: استدلوا بأن الحج عبادة، حيث تجب الكَفَّارة بإفساد هذه العبادة، فوجبت على الفور، كالصوم.

رابعاً: استدلوا أيضاً بأن المكلف إذا أخر الحج مع إمكانه، ثم مات، فإما أن تقولوا: مات عاصياً، أو غير عاص. فإن قلتم: إنه مات غير عاصٍ خرج الحج عن كونه واجباً وإن قلتم: مات عاصياً، فإما أن تقولوا: عصى بالموت، أو بالتأخير.

ولا جائز أن يعصي بالموت، إذ لا صنع له فيه.

فثبت أنه عصى بالتأخير، فدل ذلك على وجوبه على الفور.

الجواب عن أدلة المخالفين القائلين بالفورية:

الجواب عن الأول: أن المختار عند الشافعية، والمعروف في كتب الأصول، أن الأمر المجرد عن القرائن لا يقتضي الفور.

وإنما المراد من هذا الأمر هو الامتثال المجرد.

ولئن سلم القول بالفورية، فلا فورية هنا؛ وذلك لوجود القرينة الصارفة إلى التراخي، وهي فعل رسول الله ـ ﷺ ـ الذي أوردناه عند الاحتجاج للشافعية. =

ويجوزُ الاستنابةُ في حَقِّ الميتِ، ومن لا يثبت على الراحلةِ، وكذا في حَجِّ التطوُّع على أصحِّ القولَيْنِ، وإن استأجر المَعْضُوبَ[١]، حيث يُرْجَى زواله، فمات، أو بالعكسِ ـ: لم يحسب على أحد القولَيْن؛ فعلى هذا: يقع الحج عن الأخير، ثم لا أجرة له، على أصحِّ القولين.

وتجب الاستنابة إذا قدر عليها، وإن بذل ولده الطاعة في الحجِّ ـ: وجب قبولُهُ، وكذا الأجنبيُّ؛ على الأصحِّ، ولا يجب قبولُ المالِ من الولد؛ على الأصحِّ، ويجبُ تعيين الميقاتِ في الإجارةِ؛ على أحد القولَيْن، وإن خالف الأخير، فأحرم عن نفسه بالعمرة، وبحجِّ المستأجِرِ من مكَّة ـ: سقط من أجرته ما بين مَخْرَجِهِ إلى أن أحْرَمَ في قولٍ، وما بين الميقاتِ والإِحْرَامِ في قول.

وإنْ لم يعتمرْ عن نَفْسِهِ، وأحرم من مكَّة، أو أحرَمَ بعد مجاوزةِ الميقاتِ، أو ترك مأموراً، أو تمتَّع وقد اُستؤجر للإفرادِ ـ: لزمه الدمُ، وهل يحطُّ شيء من الأجرة؟ قولان.

وإنِ اُرتكب محظوراً ـ: لزمه الدمُ، ولا حَطَّ، ولو مات الأجيرُ في أثناءِ الحج ـ: انفسخت الإجارةُ، إن كانت علَى عينه، وإن كانَتْ في ذمته ـ: استؤجر من تركتِهِ مَنْ يحجُّ عنه، إن كان قبْلَ الإحرامِ، وإن كان بعد التحلُّل ـ: يجبر ما بقي بالدمِ، ويحطُّ عنه بقدره من الأجرة، ولم يُسْتأَجَرْ عليه، وإن كان قبل التحلُّل ـ: فالفرض باقٍ على المستأجِرِ، ولم يستحقَّ لما عمل شيئاً؛ في أحَدِ القولين، ولا يُستأجر عليه على الجديد.

وإنِ استأجر لِلْقِرَانِ، فَقَرَنَ أو تمتَّع، أو للتمتُّع، فتمتع أو قَرَنَ ـ: فالدم على المستأجر؛ في أصحِّ القولين، وإنْ جامع الأجير ـ: لم تنفسخ الإجارةُ، وإن وردَتْ على الذمَّة، ويقع القضاء عن الأجير؛ على أصحِّ القولين؛ كالأداء.

أما الميقات[٢]، الزَّمَانِيُّ للحج: فشوالٌ، وذو القَعْدة، وتسعٌ من ذي الحِجَّة، إلى طُلُوعِ

= **والجواب عن الثاني**: وهو الحديث الذي استدلوا به فهو ضعيف، وإن صح فهو حجة لنا لأن النبي ـ ﷺ ـ فوض فعله إلى إرادته، واختياره، ولو كان على الفور لم يفوض تعجيله إلى اختياره.

والجواب عن الثالث: بأن نقول: إن وقت الصوم مضيق، فكان فعله مضيقاً، بخلاف الحج.

والجواب عن الرابع: بأنه مات عاصياً، لتفريطه بالتأخير إلى الموت كما قالت الشافعية، وإنما يجوز له التأخير، بشرط سلامة العاقبة، كما إذا ضرب شخص ولده، أو المعلم الصبي، أو عزّر السلطان. إنساناً، فمات، فإنه يجب الضمان؛ لأنه مشروط بسلامة العاقبة.

(١) يقال: عَضَبَ المَرَضُ فلاناً: لازمه زمناً طويلاً، وقطعه عن الحركة.
ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٦١٢).

(٢) الواجب الأول من واجبات الحج وقوع الإحرام بالحج في الميقات. والمراد الميقات المكاني، فإن للحج ميقاتين:

الأوّل: ميقات زماني، وهو من ابتداء شوّال إلى ـ فجر يوم النحر، فلا ينقد الحج إلا إذا نواه الشخص =

الفجر يَوْمَ النَّحْرِ وجميعُ السَّنَة وقتُ العمرة؛ فإن أحرم بالحجِّ قبل وقته ـ: انعقد بالعمرة؛

= في هذا الوقت، أما إذا نواه في غيره، فإنه ينعقد عمرة لشدّة تعلق الإحرام ولزومه، فإذا لم يقبل الوقت ما أحرم به انصرف لما يقبل، وهو العمرة. وهذا الميقات عام لجميع آحاد الناس، لا فرق بين من هو بـ «مكة» ومن هو في غيرها.

الثاني: ميقات مكاني، ويختلف باختلاف الجهات، فمن كان في مكة، ولو كان من غير أهلها وأراد الإحرام بالحج فميقاته نفس مكة، فيجب عليه أن يحرم من أي مكان منها، فلو أحرم بعد مفارقة بنيان مكة، ولم يرجع إليها إلا بعد الوقوف لزمه دم؛ لتركه إيقاع الإحرام في الميقات.

والأفضل له أن يحرم عند باب داره، بعد أن يصلي سنّة الإحرام في المسجد تحت الميزاب، ومحل كون مكة ميقاتاً لمن هو فيها إذا كان يحج عن نفسه أو عن شخص آخر بـ «مكة»، أما إذا كان يحج عن آفاقي، فميقات إحرامه هو ميقات من يحج عنه، أو مثل مسافته، وميقات المتوجه من المدينة ذو الحليفة «وهو موضع ماء لبني جشم، وهو المعروف الآن بأبيار على» بينه وبين المدينة ثلاثة أميال.

وميقات المتوجه من الشام ومصر والمغرب الجُحْفَة «وهي قرية بين مكة والمدينة وهي الآن خربة»، ويقرب منها القرية المعروفة برابُغ فيصح الإحرام منها بلا كراهة، وميقات المتوجه من تهامة يلملم، وهو جبل من جبال تُهَامَة على مرحلتين من مكة، وميقات المتوجه من نجد الحجاز، ومن نجد اليمن قَرْن، «وهو جبل مشرف على عرفات، وهو على مرحلتين من مكّة»، وميقات المتوجه من المشرق الشامل للعراق، وغيره ذات عِرق، «وهي قرية على مرحلتين من مكة»، وسمّيت بذلك، لأن بها جبلاً يسمى عرفاً يشرف على وادٍ يقال له وادي العقيق، وميقات من مسكنه بين ميقات من هذه المواقيت، وبين مكة نفس مسكنه، وميقات من جاوز ميقاتاً غير مريد نسكاً ثم أراده نفس الموضع الذي أراد النسك وهو فيه.

والأصل في المواقيت ما جاء في الصحيحين عن ابن عباس، قال «وَقَّتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لأَهْلِ المَدِينَةِ ذَا الحُلَيْفَةِ وَلأَهْلِ الشَّامِ الجُحْفة وَلأَهْلِ نَجْدٍ قرناً وَلأَهْلِ الْيَمَنِ يَلَمْلَمَ وَقَالَ: هُنَّ لَهُنَّ وَلِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ أَرَادَ الحَجَّ وَالْعُمْرَةَ وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ حَتَّى أَهْلَ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ»، وروى الشافعي في «الأم» عن عائشة «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَّتَ لأَهْلِ المَدِينَةِ ذَا الحُلَيْفَةِ وَلأَهْلِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالمَغْرِبَ الْجُحْفَةَ»، وفي رواية أبي داوُد «أَنَّهُ ﷺ وَقَّت لأهل العراق ذات عرق».

ولا يشترط عند الإحرام المرور بهذه المواقيت أنفسها، بل يكفي الإحرام من مكان يحاذيها يمنةً أو يسرةً، فمن سلك طريق البحر أو البر، ولم يمرَ بعين الميقات، بل كان بعيداً عنه، لزمه أن يحرم من موضع يحاذيه، فلو حاذى ميقاتين أحدهما قريب إليه، والآخر بعيد عنه لزمه أن يحرم من موضع محاذاة أقربهما إليه؛ لأنه لو كان أمامه ميقات، لكان هو ميقاته فكذا الموضع الذي قريب منه، ولو استوى الميقاتان في القرب إليه لزمه أن يحرم من موضع محاذاة أبعدهما من مكة، فإن اشتبه عليه موضع المحاذاة اجتهد، فإن تحيّر قلد غيره كالأعمى.

ولو لم يجد مريد الحج في طريقه ميقاتاً، ولا موضعاً يحاذيه، فميقات على بعد مرحلتين من مكة، إذ لا ميقات أقل مسافة من هذا القدر.

والحكمة في جعل هذه الأماكن مواقيت للحج، هو أنه لما كان قدوم الحاج إلى مكة أشعث أغبر تاركاً غلواء نفس، ملاذ هل مطلوباً شرعاً؛ لإعلاء كلمة الله، ولقهر النفس وإخضاعها وإشعارها بعظمة الله وعزّته، وكان في تكليف الإنسان بذلك من بيته مشقة عظيمة، وحرج بيّن، فإن منهم من كان جده على مسيرة شهر أو شهرين فأكثر، وكان في ترك الخيار لهم حيرة لهم، ولم تطمئن نفوسهم لمكان، =

والميقاتُ المكانيُّ للحَجِّ: هو مَكَّةُ في حقِّ المقيم بها، فإن أحرم خارجَ مَكَّة في الحرم ـ: لزمه الدمُ؛ على أصح القولين؛ كما لو كان بخارج الحرم.

أما الآفَاقِيُّ: فميقاتُ من توجَّه من جنب المدينة: ذو الحُلَيْفَة، ومن الشام: الجُحْفَةُ، ومِنَ اليمن: يَلَمْلَمُ[1]، ومن نجدِ اليمنِ والحجازِ: قَرَنَ[2]، ومن المشرق: ذاتُ عِرْقٍ، وفي حَقِّ الساكن فَوْق الميقات: مسكته، وفي حقِّ من جاوزه لا علَى قصدِ النُّسُكِ، حيث عَنَّ له، وإن أحرم، ورأى ميقاتَهُ: فعليه دمٌ، فإن عاد قبل دخول مَكَّةَ ـ: سقط، وإنْ كانَ بَعْدَ طوافِ القدومِ والسعي ـ: لم يسقطْ، وكذا قبل السَّعْي؛ على الأظهر.

أَمَّا العمرة: فميقاتها كميقاتِ الحجِّ إلا في حَقِّ المقيم بمكَّةَ: فإنَّ ميقاته طرف الحلِّ، فإنْ أحرم من مكَّة، ثم خرج إلى الحِلِّ بعد السعي ـ: لا يتحلل عن العمرةِ؛ علَى أحد القولين. لأنه لم يجمعْ بين الحلِّ والحرم، ويتحلَّل في القول الآخرِ، مع لزومِ دمِ الإساءة.

ويتحقَّق وقوع الحَجِّ والعمرة على ثلاثة أنواع[3]:

الأول: الإفرادُ، وهو: أن يأتي بكلٍّ واحد من ميقاتِهِ.

الثاني: القِرَانُ، وهو أن يحرم بهما جَمِيعاً، فيتَّحد الميقاتُ والفعْلُ، أو يحرم بالعُمْرة، ثم يدخل عليها الحجّ قبل الطوافِ، وإن عكس ـ: لم يصحّ؛ على أحد القولَيْنِ.

الثالث: التمتُّع، وهو أن يفرد العمرة، ثم يحرم بالحج من جوف مَكَّة.

= ولكان في ذلك إخلال بنظام الإحرام، وتمكين للفوضى بيّن لهم الشارع الحكيم المواقيت الواضحة، لكل أحد حول مكة، ليحرموا منها، ولا يؤخروا الإحرام بعدها، ثم اختار لأهل المدينة أبعد المواقيت؛ لأنها مهبط الوحي ومأزر الإيمان، ودار الهجرة، وأوّل قرية، وأقرب البلاد التي آمنت بالله وبرسوله، وأخلصت في إيمانها، فأهلها أحق بأن بالقوافي إعلاء كلمة الله، وأن يخصوا بزيادة طاعة الله، لينالوا المثوبة العظمى، والجزاء الأوفى.

ينظر: نص كلام شيخنا أبو المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) يقال فيه يَلَمْلَمُ وأَلَمْلَمُ.

ينظر: النظم المستعذب (١/ ١٨٧)، معجم ما استعجم ١٨٧ (١٣٩٨).

(٢) بالفتح: ميقات أهل نجد، ومنه سمي «أويس القرني» هكذا ذكره في الصحاح. وقال الصَّغاني: الصواب في الميقات «قَرْن» بسكون الراء، فأما «أُويسٌ» فهو منسوب إلى قَرَنِ بن رَدْمَان بن ناجية بن مُرَدان.

ينظر: النظم المستغرب (١/ ١٨٧).

معجم ما استعجم ١٠٦٨.

(٣) **أولاً**: الإفراد: وكيفية الإفراد أن يحرم الشخص أولاً بالحج في أشهره من ميقات بلده، ثم بعد الفراغ من أعماله كلها يخرج إلى أدنى الحل، ويحرم بالعمرة، ويأتي بأعمالها، سواء أوقعها في عام الحج؛ بأن اعتمر فيما بقي من ذي الحجة، أوو أوقعها بعد عام الحج، فللافراد صورتان.

والدليل على جواز الإفراد الخبر المروي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «خرجنا مع

= رسول الله ـ ﷺ ـ فمنا من أهل بالحج ومنا من أهل بالعمرة ومنا من أهل بالحج والعمرة.

ثانياً: التمتع.

أما التمتع فهو عكس الإفراد، وكيفيته: أن يحرم الشخص بالعمرة أولاً من الميقات الذي مرَّ عليه في طريقه، إن كان غير ميقات بلده، ثم يأتي بأعمالها، وبعد الفراغ منها، يحرم بالحج من مكة أو من الميقات الذي أحرم منه للعمرة أو من مثل مسافته، أو من ميقات أقرب منه، وسواء كان إحرامه بالعمرة في أشهر الحج أو قبل أشهره، وسواء حج في العام الذي اعتمر فيه، أواخر الحج إلى عام قابل، فللتمتع أربع صور وسمي الآتي به: متمتعاً؛ لأنه تمتع بمحظورات بين التسكين على جواز التمتع، ما تقدم من حديث عائشة «ومنا من أهل بعمرة».

ثالثاً: القرآن فلكيفيته صورتان نعرضهما كما يلي.

الأولى: أن يحرم الشخص بالحجّ والعمرة معاً في أشهر الحج من ميقات الحج، سواء كان ميقات بلده، أو الميقات الذي مرّ عليه في طريقه، ثم يأتي بأعمال الحج فقط فيكفيه طواف واحد، وسعي واحد، لخبر «مَنْ أَحْرَمَ بالْحَجّ وَالْعُمْرَةِ أَجْزَأَهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ وَسَعْيٌ وَاحِدٌ عَنْهمَا حَتَّى يَحِلَّ بَيْنَهُمَا جَمِيعاً» والمعنى فيه أن أعمال العمرة مندرجة في أعمال الحج اندراج الأصغر في الأكبر.

والصورة الثانية: أن يحرم أوّلاً بالعمرة وحدها في أشهر الحج أو قبل أشهره، ثم قبل شروعه في الطواف لها يدخل عليها الحجّ في أشهره بأن ينويه، فيكفيه عمل الحج؛ لخبر عائشة «أَنَّهَا أَحْرَمَتْ بِعُمْرَةٍ ؛ فَدَخَلَ عَلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ فَوَجَدَهَا تَبْكِي فَقَالَ لَهَا: مَا شَأْنُكِ قَالَتْ: حَضْتُ وَقَدْ حَلَّ النَّاسُ وَلَمْ أَحِلَّ وَلَم أَطُفْ بَالْبَيْتِ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهِلِّي بِالْحَجِّ فَفَعَلَتْ وَوَقَفَتْ المَوَاقِفَ حَتَّى إِذَا طَهَرَتْ طَافَتْ بِالْبَيْتِ وَبِالصَّفَا والمَرْوَةِ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قد حَلَلْتِ مِنْ حَجكِ وَعُمْرَتِكِ جَمِيعاً»، أما لو شرع في طواف العمرة، فلا يصحّ له حينئذٍ أن يحرم بالحجّ؛ لاتصال إحرام العمرة بأعمالها، فيتعيّن الإحرام لها، ولا ينصرف بعد ذلك إلى غيرها، وكما لا يصح إدخال ـ الحج على العمرة بعد الشروع في طوافها، كذلك لا يصح إدخال العمرة على الحج؛ لأنه لا يستفيد به شيئاً؛ بخلاف ما إذا أدخل الحج على العمرة قبل الشروع في الطواف، فإنه يصح؛ لأنه يستفيد به الوقوف والرمي والمبيت.

لكن ما أفضل هذه الكيفيات الثلاثة؟.

أفضل هذه الكيفيات الثلاثة الإفراد، ثم يأتي بعد ذلك التمتع، ثم القرآن.

ومحل كون الإفراد أو أفضل هذه الكيفيات إذا اعتمر الشخص في عام الحج، بأن اعتمر فيما بقي من ذي الحجة.

أما إذا لم يعتمر من عامه، بأن أخر الإحرام بها عن ذي الحجة، فإن كلاًّ من التمتع والقرآن يكونان حينئذٍ أفضل من الإفرد، وذلك لكراهة تأخير العمرة عن عام الحج.

أما كون التمتع أفضل من القرآن، وذلك راجع إلى أن أعمال النسكين في التمتع أكمل منها في القرآن، حيث إن المتمتع يأتي بعملين كاملين، غير أنه لا ينشىء لهما ميقاتين، بخلاف القارن، فإنه يأتي بعمل واحد من ميقات واحد.

وخالف البعض، فاعتبر التمتع أفضل من الإفراد، والصواب ما قلناه، وهو أن الإفراد أفضل من التمتع والقرآن.

ويرجع هذا الخلاف إلى اختلاف الرواة في رواية الأحاديث التي شرحت إحرام النبي ﷺ، عن جابر =

وعلى القارنِ دَمٌ، وكذا على المتمتِّع عند خَمْسِ شرائط:

أن يقدِّم العمرةَ على الحجِّ، ويحرم بالعمرة في أشهُرِ الحجِّ، فإن أحرم قبل أشْهُرِ الحَجِّ، وأتى بأعمالِ العُمْرة في أشهُرِ الحجِّ ـ: فلا دَمَ عليه؛ على أصحِّ القولَيْن، وأن يقع النسكان في سَنَةٍ واحدةٍ.

وألاَّ تكونَ عَلَى مسافة القَصْرِ من مكَّة في وجهٍ، ومن الحرمِ في وجهٍ.

وأن يحرم بالحجِّ مِنْ مكَّة، لا من الميقات، وقيل: يشترط نيَّة التمتُّع، ووقوعُ النُّسُكَيْنْ من شخصٍ واحدٍ؛ فإن عجز عن الدمِ ـ: صام عشرةَ أيامٍ: ثلاثةً قبل يوم النحرِ، ولا يجوز قبل شروعٍ في الحَجِّ، وقيلَ: يجوزُ في أيَّامِ التشريق، وأما السَّبْعَةُ ـ: توقتها بالرجوعِ إلى الأَهْلِ، لاَ بالفراغِ من الحجِّ؛ على الجديد.

وإذا فاتَتِ الثلاثةُ ـ: يجب التفريقُ بين قضاء السَّبعة والثلاثة على الأصحِّ بمقدارِ يومٍ، أو بما يَقَعُ التفرقَةُ بينهما في الأداءِ علىاختلافِ القولَيْن؛ بناءً على الخلاف في جوازِ صَوْمِ

= وعائشة ـ رضي الله عنهما ـ «أنه ﷺ أفرد الحج»، ورويا عن ابن عمر «أنه أحرم متمتعاً».

وتحقيق القول أن الإفراد أفضل من التمتع والقرآن، وذلك لأربعة أمور:

الأمر الأول: الحديث الذي رواه جابر رواته أكثر، وهو الحديث الذي جعل الأفضلية للإفراد.

الأمر الثاني: أن جابراً أقدم صحبة، وأشد عناية يضبط المناسك.

الأمر الثالث: قيام الإجماع على أنه لا كراهة فيه.

الأمر الرابع: أن التمتع والقرآن يجب فيهما الدم، والجبر دليل النقصان.

وللإمام النووي في هذه المسألة تحقيق نفيس أورده في «المجموع» نسوقه كما يلي:

قال: والصواب الذي نعتقده أنه ﷺ أحرم بحج، ثم أدخل عليه العمرة، وخص بجوازه في تلك السَّنَة للحاجة، وأمر به في قوله: «لَبَّيْكَ عُمْرَةٌ فِي حَجَّةٍ»، وبهذا يسهل الجمع بين الروايات، فعمدة رواة الإفراد، وهم الأكثر أدّل الإحرام، وعمدة رواة القرآن آخره ومن روى التمتع أراد التمتع اللغوي، وهو الانتفاع، وقد انتفع بالاكتفاء بفعل واحد، ويؤيد ذلك أنه ﷺ، لم يعتمر في تلك السَّنَة عمرة. مفردة، ولو جعلت حجّته مفردة؛ لكان غير معتمر في تلك السَّنَة، ولم يقل أحد إن الحج وحده أفضل من القرآن، فانتظمت الروايات في حجّه ﷺ، وأما الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فكانوا ثلاثة أقسام: قسم أحرموا بحج وعمرة أو بحج ومعهم هدى، وقسم بعمرة، ففرغوا منها، ثم أحرموا بحج، وقسم بحج ولا هدى معهم، فأمرهم ﷺ أن يقلبوه عمرة، وهو معنى فسخ الحج إلى العمرة، وهو خاص بالصحابة ـ رضي الله عنهم ـ أمرهم به ﷺ، لبيان مخالفة ما كانت عليه الجاهلية من تحريم العمرة في أشهر الحج، واعتقادهم أنه إيقاعها فيه من أفجر الفجور، كما أنه ﷺ أدخل العمرة على الحجّ؛ لذلك، فانتظمت الروايات في إحرامهم أيضاً، فمن روى أنهم كانوا قارين أو متمتعين أو مفردين، أراد بعضهم وهم الذين علم ذلك منهم وظن أنّ البقيّة مثلهم» ثم كلّ من المتمتّع والقارن دمٌ.

ينظر: نص كلام شيخنا أبو المحاسن محمد حسين في الحج.

أيّام التشريق[١]، وأن المراد من الرجوع ماذا؟ وإنْ مات بعد إمكانِ الصَّوْمَ ـ: أُطْعِمَ عنه عَنْ كلِّ يوم مُدٌّ، وإن كان قبل التمكُّن في صومِ الثلاثِ ـ: لا شيْء عليه؛ في أصحِّ القولين، وإن كان في صومِ السبْعِ بنى على أن المراد من الرجوع ماذا؟ وإن وجد المعنَى قبل الشروعِ في الصومِ ـ: يبنَى على أن العبرة في الكفَّارات بحالةِ الأداءِ أو الوجوبِ؟ وإن كان بعد الشروعِ في الصوم ـ: لم يلزمْهُ خلافاً للمزنِّي، وأفضل هذه الأعمالِ: الإفرادُ، ثم التمتُّع، ثم القران، وقال في موضِعٍ: التمتُّع أفضلُ من الإفراد.

القسم الثاني: في أعمال الحَجِّ والعُمْرَةِ:

وأركانُ الحج خمسَةٌ: الإحرام[٢]، وينعقدُ بمجرَّد النيَّة، فإن أطلق ثم عيَّن أو أحرم كإحرامِ غيره ـ: صحَّ، وكان كذلكَ، فإن مات الغير بَعْدَ الإحرام: فإنه ينوي القِرَانَ تبرأ عن الحجِّ، وكذا عن العمرة، وإن جوَّزنا إدخالَ العمرة عَلَى الحَجِّ، وكذلك: إن نسي ما أَحْرَمَ به، إلا إذا كان بَعْدَ الطَّوَافِ، فإنه لا تبرأُ ذِمَّتُهُ من الحجِّ؛ لاحتمال أنه كان مُحْرِماً بالعمرة؛

---

(١) في اشتقاق تسميتها بذلك أوجه، أحدها: لأنهم يُشَرِّقُون فيها اللحم، بمعنى أنهم يُشَمِّسُونهُ.
وقيل: يُشَقِّقُونَهُ ويُقَدِّدُونَهُ، ومنه الشَّاة الشَّرقاء، وهي: مشقوقة الأُذن طولاً.
وقيل: من قولهم في الجاهلية: أَشْرِقْ ثَبِيرُ كَيْمَا نُغِيرُ.
وقيل: لأن الضحايا والهدى يُذْبَحُ فيها عند شروق الشمس، وهو طلوعها.
ينظر: النظم المستعذب (١/ ١١٧)، المهذب (١/ ١٢١).

(٢) والمقصود به: نية الدخول في الحج.
وكيفيته: أن يقصد المكلف الحج، والإحرام به لله تعالى، للحديث النبوي الشريف: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إنما الأعمال بالنيات».
ويشترط في النية: أن تكون في أشهر الحج، وذلك لقول الله عزّ وجلّ: ﴿الحج أشهر معلومات﴾.
والمقصود به وقت إحرام الحج؛ حيث إن الحج لا يحتاج إلى أشهر، إنما يحتاج إلى أيام معدودة، فدل على أن المقصود به وقت إحرام الحج.
وأشهر الحج تبتدىء من شوال، وتنتهر، بفجر يوم النحر، وهو اليوم العاشر من ذي الحجة، للخبر المروي عن عبد الله بن مسعود، وجابر، وابن الزبير أنهم قالوا: «أشهر الحج معلومات: شوال، وذو القعدة، وعشر ليال من ذي الحجة».
أما إذا نوى الحج في غير أشهره، فإنه ينعقد عمرة، ولا يجوز الصرف إلى الحج في وقته؛ وذلك لأن الحج عبادة مؤقتة، فإذا عقدها في غير أوانها، انعقد غيرها من جنسها.
ولا يشترط التعيين في النية، بحيث لو نوى وأطلق، أو اقتصر على قوله: أحرمت، أجزأه ذلك، وصرفه بالنية إلى ما شاء من الحج والعمرة أو كليهما، ثم يشتغل بالأعمال، بيد أن التعيين أفضل من الإطلاق؛ لأن ذلك أقرب إلى الإخلاص.
ولا يشترط اقتران النية بالتلبية، كذلك لا يشترط في النية التلفظ باللسان، وإنما يسن اقتران.
النية بالتلبية بأن ينوي ويلبّي، بلا فاصل، كما يسنّ في النية ـ التلفظ باللسان، ليساعد اللسان القلب، بأن يقول الشخص: نويت الحج وأحرمت به لله ـ تعالى ـ إذا كان يحج عن نفسه، أو نويت الحج عن =

. . . .

= فلان، وأحرمت به لله ـ تعالى ـ إذا كان يحج عن غيره وصيغة التلبية «لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ لاَ شَرِيكَ لك لَبَّيْكَ إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ لاَ شَرِيكَ لَكَ».

وقال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ لا ينعقد الإحرام، حتى يلبّي، أو يسوق الهدى.

واستدلّ «أوّلاً» بقوله عليه الصلاة والسلام «أَمَرَنِي جِبْرِيلُ أَنْ آمُرَ أَصْحَابِي بِالتَّلْبِيَةِ وَرَفْعِ الصَّوْتِ.

وثانياً: بالقياس على الصلاة ـ وأجيب عن الأول بأن الأمر أمر استحباب، والإلزم رفع الصوت، كما أجيب عن الثاني بأنّ المقصود من الصلاة: الذكر بخلاف الحجّ.

وصيغة التلبية هي أن يقول: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك، لبيك إن الحمد والنعمة لك، والملك لا شريك لك».

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا ينعقد الإحرام بدون التلبية، أو سوق الهدى.

واستدل على ذلك بالحديث النبوي الشريف: قال ﷺ: «أمرني جبريل أن آمر أصحابي بالتلبية ورفع الصوت».

واستدل أيضاً بالقياس على الصلاة.

والرد على ذلك كما يلي:

بالنسبة للاستدلال بالحديث، فالأمر فيه أمر استحباب، وإلا لزم رفع الصوت.

وبالنسبة للاستدلال بالقياس على الصلاة، فالمقصود من الصلاة الذكر، بخلاف الحج.

حكم إحرام الشخص بما أحرم به الآخر:

لو أحرم زيد بأحرم به، وجاز؛ لأن أبا موسى ـ رضي الله عنه ـ أهل بإهلال، كإهلال النبي ـ ﷺ ـ فلما أخبره قال لـ «أَحْسَنْتَ طُفْ بِالْبَيْتِ وَبِالصَّفَا وَالْمَرْوَةَ وَأَحِلَّ»، وكذا فعل عليّ ـ رضي الله عنه ـ وكلاهما في الصحيحين..

ثم إن كان عمرو محرماً، انعقد لزيد مثل إحرامه، إن ـ كان حجّاً، فحج، وإن كان عمرةً، فعمرة، وإن كان قرآنا فقرآن، وإن كان مطلقاً، انعقد إحرام زيد أيضاً مطلقاً، ويتخيّر في صرفه إلى ما شاء، كما يتخيّر عمرو ولا يلزمه صرفه إلى ما يصرف إليه عمرو إلا إذا قال: (أَحْرَمْتُ كَإِحْرَام عَمْرٍو بَعْدَ تَعْيِينِهِ، ولو كان عمرو أحرم مطلقاً؛ ثم عيّنه قبل إحرام زيد فالأصح أنه ينعقد إحرام زيد مطلقاً، وقيل: ينعقد معيّناً، ولو كان إحرام عمرو فاسداً انعقد لزيد إحرام مطلق، على الأصح، لأنه قصد الإحرام بصفة خاصة، فإذا بطلت بقي أصل الإحرام، ولغت إضافته لعمرو، ولو كان عمرو غير محرم انعقد لزيد إحرام مطلق ويصرفه إلى ما شاء، سواء علم أن عمراً محرم، أو علم أنه غير محرم.

تتكلم بعد ذلك واجبات الإحرام، حيث يجب على مريد الإحرام أن يتجرد من المُحِيط قبل إحرامه، وذلك إذا كان رجلاً.

أما إذا كان مريد الإحرام امرأة أو خنثى، فلا يجب عليهما التجرد منه، إلا في الوجه والكفين.

والدليل على ذلك الحديث النبوي الشريف: «سئل النبي ـ ﷺ ـ ما يلبس المحرم من الثياب، فقال: «لا يلبس القمص ولا العمائم ولا السراويلات، ولا البرانس ولا الخفاف إلا أحد لم يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيئاً مسه زعفران أو ورس ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين».

= ويندب لمن أراد الإحرام عدة أمور نتكلم عنها فيما يلي:

. . . .

ـــــــــــــــ

= **الأول**: غسل الإحرام، ولو مع بقاء الحيض والنفاس، ولو لصبي، أو مجنون، حيث يكره تركه لغير عذر، فإن عجز عن الغسل تيمم.

الثاني: أن يزيل المحرم شعر الإبط والعانة، وأن يقص شاربه، ويقلم أظفاره، ويغسل رأسه بالسدر والخطمي، ويلبد شعره بنحو صمغ بعد ذلك في حق غير الجنب والحائض.

الثالث: أن يطيب المحرم بدنه بعد الغسل، وذلك تأسياً بالنبي ـ ﷺ ـ ويكره للصائم، المرأة التي وجب عليها الإحداد لوفاة زوجها.

الرابع: أن يرتدي الرجل إزاراً ورداءً اتباعاً، وكذلك يسن له أن يكونا أبيضين للحديث النبوي الشريف: «ألبسوا من ثيابكم البياض، فإنها من خيار ثيابكم».

ويكره الثوب المحيط، كما يكره المصبوغ.

الخامس: أن يلبس المحرم نعلين، للحديث النبوي الشريف: «ليحرم أحدكم في إزار، ورداء، ونعلين».

السادس: يندب للمرأة أن تخضب بالحناء يديها إلى الكوعين، سواء كانت شابة أو فانية، خلية أو مزوجة.

ويحرم خضاب المرأة التي وجب عليها إحداد لوفاة زوجها، ويحرم كذلك على الرجل والخنثى بدون ضرورة تدعو إلى ذلك.

السابع: يندب للمرأة المحرمة أن تمسح وجهها بشيء من الخضاب، وذلك لأنها مأمورة بكشفه، فستر بشرته بلون الحناء.

الثامن: يندب للمحرم أن يصلي قبل إحرامه ركعتين ينوي بهما سنة الإحرام، في غير وقت الكراهة، إلا لمن كان في الحرم المكي فإنه يصليها مطلقاً، والأفضل أن يصليها في مسجد الميقات إن كان هناك مسجد، وذلك للحديث النبوي الشريف:

«روى الشيخان أنه ـ ﷺ ـ صلّى بذي الحليفة ركعتين ثم أحرم.

ويسن له أن يقرأ في الركعة الأولى سورة «الكافرون»، وفي الركعة الثانية سورة «الإخلاص».

التاسع: أن يلبي المحرم من حين انبعثت به دابته، أو توجه إلى الطريق ماشياً، وعليه أن يكثر من التلبي قائماً وقاعداً، وراكباً وماشياً، وجنباً وحائضاً.

ويسن له الجهر بها إلا للمرأة، فإن الجهر بها يكره لها، ولا تستحب التلبية في الطواف، والسعي، والرمي، لأن هذه المناسك لها أذكار خاصة بها.

وإذا رأى ما يعجبه أو دهمه ما يؤذيه، أن يقول: لبيك إن العيش عيش الآخرة، للحديث النبوي الشريف فقد روى الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه ـ ﷺ ـ قاله حين وقف بعرفات ورأى جمع المسلمين، وقاله أيضاً في أشد أحواله في حفر الخندق».

العاشر: يندب له عقب التلبية، أن يصلي ويسلم على النبي ـ ﷺ ـ، ثم يدعو بما شاء من دعوات الدنيا والدين.

وفي ذلك يقول الزعفراني: فيقول: «اللهم اجعلني من الذين استجابوا لك ولرسولك، وآمنوا بك، ووثقوا بوعدك، ووفوا بعهدك، واتبعوا أمرك، اللهم اجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم وارتضيت، اللهم يسر لي أداء ما نويت، وتقبل مني يا كريم». =

فلم يصحَّ إدخال الحج عليها بعد الطَّوَاف.

وسُنَنُ الإحرام: الغُسْلُ، والطِّيبُ، وركْعَتَا الإحرام، والتلبيةُ[١]، ولا يلبِّي حالة طوافِ القُدُومِ على الجديدِ؛ كما في طواف الإفاضة.

ومَنْ قصد مكة لزيارةٍ وتجارةٍ، وهو حرٌّ مكلَّف من غير أهلِ الحَرَمِ ـ: لزمه الإحرامُ بحجٍّ أو عمرةٍ، على أصحِّ القولين.

والصبيُّ المميِّز يُحْرِمُ بنفسه، ويحتاجُ إلى إذن الوليِّ؛ على قول الأكثرين.

وغير المميِّز يُحْرِمُ عنه وليُّهُ، وفي القيِّم والوصيِّ وجهان:

= وللتجرد من المخيط وغيره عند الإحرام حكمة عظيمة في الشريعة الإسلامية، وذلك لأن الحج عبادة لله وحده، لغرض منها التقرب إليه، والوصول إلى أحسن جزائه، ولا يكون ذلك إلا بتجريد النفس الإنسانية من شهواتها ودونيتها، والارتقاء بها إلى الحظيرة القدسية، وقطع علائقها بالأغيار، وخروجها عن المألوفات واللذائذ.

وفي التجرد من المخيط وغيره مظهر من مظاهر الاقتصار على الضروريات للحياة، والتجرد لله سبحانه وتعالى.

(١) ويندب لمن يريد الإحرام أمور: منها:

الغسل، ولو لصبي، أو مجنون، ولو مع بقاء الحيض والنفاس للاتباع، وينوي به غسل الإحرام، ويكره تركه لغير عذر، فإن عجز عنه لعدم قدرته على استعماله ـ تيمم ومنها: إزالة شعر الإبط، والعانة، وقص الشارب، وتقليم الأظفار، وغسل الرأس بالسدر والخطمي، وتلبيد شعره بنحو صمغ بعد ذلك في حق غير الجنب والحائض.

ويسنّ تقديم هذه الأشياء على الغسل، ومنها: تطبيب البدن بعد الغسل اقتداء به (ﷺ)، إلا لصائم فيكره، وإلا للمرأة التي وجب عليها الإحداد لوفاة زوجها فيحرم، ولا بأس باستدام الطيب بعد الإحرام، ولو كان مما له جرم، ففي الصحيحين عن عائشة (رضي الله عنها) وكأني أنظر إلى وبيض الطيب في مفرق رسول الله (ﷺ) وهو محرم»، ولا يضر تعطّر الثوب بسبب ذلك، كما لا يضر انتقال الطيب من البدن إلى الثوب بالعرق. ويحرم أخذ الطيب من البدن، ثم ردّه إليه، وتلزم بذلك الفدية؛ كما تلزم الفدية إذا مسّه عمداً بيده.

ومنها: أن يلبس الرجل إزاراً ورداءً للاتباع، ويسنّ أن يكونا أبيضين، لخبر: «البسوا من ثيابكم البياض؛ فإنها من خيار ثيابكم»، والأفضل أن يكونا جديدين وإلا فمغسولين. ويحرم المحيط كما يكره المصبوغ.

ومنها: أن يلبس نعلين، لخبر: «ليحرم أحدكم في إزار، ورداء، ونعلين».

ومنها: أن تخضب المرأة بالحناء يديها إلى الكوعين ـ شابّةً كانت أو فانيةً، خليّةً كانت أو مزوّجةً؛ لقول ابن عمر (رضي الله عنه) إن ذلك من السُّنَّةِ. ويحرم الخضاب للمحدّة؛ كما يحرم ذلك على الرجل والخنثى بدون ضرورة.

ومنها: أن تمسح وجهها بشيء من الخضاب، لأنها مأمورةٌ بكشفه، فتستر بشرته لجوف الحناء. ومحل استحباب الخضاب بالحنّاء عند الإحرام، أما بعده فيكره لها ذلك، لما فيه من الزّينة، وإزالة =

الثاني: الطَّوَافُ[١]، وواجباته سبعةُ شرائطَ: الصلاةُ سِوَى حرمة الكلامِ، وجَعْلُ البيتِ على اليسارِ، والابتداءُ بالحجر الأسود، والعَدْوُ سبعاً، وركعتا الطوافِ علَى أحد القَولَيْنِ، وأن يكون في المسجدُ خارجاً بجميعِ بدنه عَنِ البَيْتِ، وشَرْطُ وقوعه عن الفَرْضِ؛ أن يكون بعد الوقوف.

= الشعث، ولكن لا فدية فيه؛ فإنه ليس بطيب.

ومنها: أن يصلي قبل الإحرام ركعتين، ينوي بهما سنّة الإحرام في غير وقت الكراهة، إلا لمن كان في الحرم المكي فيصليها مطلقاً، والأفضل أن يصليهما في مسجد الميقات إن كان ثمّة مسجد؛ لما روى الشيخان أنه (ﷺ) صلّى بذي الحليفة ركعتين ثم أحرم»، ويسنّ أن يقرأ في الركعة الأولى سورة «الكافرون»، وفي الثانية سورة «الإخلاص»، ويقوم مقامهما أي صلاة أخرى، فريضة كانت أو نافلة، ويسرّ في القراءة فيهما ولو ليلاً إلحاقاً بالنوافل.

ومنها: أن يلبّي حين انبعثت به دابته، أو توجه إلى الطريق ماشياً.

ومنها: أن يكثر التلبية دائماً، قائماً وقاعداً، وراكباً وماشياً، وجنباً، وحائضاً، ويتأكد ذلك في كل صعود وهبوط، وركوب ونزول، واصطدام الرّفاق والفراغ من الصلاة، وعند السحر، وفي المساجد كلّها، ويسنّ الجهر بها إلا للمرأة فيكره. ولا تستحب في الطواف، والسعي، والرمي؛ لأن لها أذكاراً خاصة.

ومنها: أن يقول: لبيك إن العيش عيش الآخرة، إذا رأى ما يعجبه، أو دهمه ما يؤذيه، فقد روى الشافعي (رضي الله عنه) أنه (ﷺ) قاله حين وقف بعرفات، ورأى جمع المسلمين، وقاله أيضاً في أشد أحواله في حفر الخندق.

ومنها: أن يصلي ويسلّم على النبي (ﷺ) عقب التلبية، ثم يدعو بما شاء من دين ودنيا. قال الزعفراني فيقول «اللهم اجعلني من الذين استجابوا لك ولرسولك، وآمنوا بك، ووثقوا بوعدك، ووفوا بعهدك، واتبعوا أمرك، اللهم اجعلني من وفدك الذين رضيت وارتضيت، اللهم يسّر لي أداء ما نويت، وتقبل مني يا كريم».

ينظر: نص كلام شيخنا أبو المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) من أركان الحج الطواف بالبيت؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾، والمراد به: طواف الإفاضة، لانعقاد الإجماع على ذلك، ولهذا الطواف أسماء غير ذلك منها طواف الزيارة، وطواف الفرض، وقد يسمى طواف الصَّدَر بفتح الدال.

والأشهر: أن طواف الصدر هو طواف الوداع.

ومحل طواف الإفاضة بعد الخروج من عرفة؛ ولهذا سمي طواف الإفاضة، ويدخل وقته بنصف ليلة النحر، لمن وقف قبله، قياساً على رمي جمرة العقبة، ولا آخر لوقته إذ الأصل عدم التأقيت إلا إذا دلّ دليل على ذلك ولا دليل ثمّة.

ويسنّ تأخيره إلى بعد طلوع الشمس للاتباع، ويكره تأخيره عن يوم النحر، وفي تأخيره عن أيام التشريق كراهة شديدة، وعن خروجه من مكة كراهة أشد.

ويشترط لصحة الطواف شروط عشرة:

الأوّل: الطهارة من الحديثين الأصغر والأكبر، من نجاسة لا يعفى عنها. في البدن والثوب والمكان الذي يمشي فيه الطائف؛ لقوله ﷺ: «الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ»، وروي أنه ﷺ قال لعائشة لما حاضت وهي =

. . . .

= محرمة: «اصْنَعِي مَا يَصْنَعُ الحَاجُّ غَيْرَ أَنْ لاَ تَطُوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَغْتَسِلِي على»، فلا يصح الطواف بدون الطهارة مما ذكر. ومن أحدث أو تنجس بدنه أو ثوبه أو مطافه في أثناء الطواف يتطهّر، وبنى على طوافه من الموضع الذي حصل فيه شيء مما ذكر، وإن تعمّد وطال الفصل إذ لا تشترط فيه الموالاة، كالوضوء، ويندب له الاستئناف خروجاً من الخلاف.

ويعفي عما يشقّ الاحتراز عنه في المطاف من رزق طيور وغيرها، حيث لا رطوبة، ولا تعمّد للمشي عليه.

الثاني: ستر العورة عند القدرة عليه، لقوله ﷺ: «لاَ يَطُوفَنَّ بِالْبَيْتِ عُرْيَانٌ»، فلا يصح الطواف بدون سترها، مع القدرة عليه، ويصح مع العجز عنه، كم لو صلّى كذلك.

ولو زال الستر في أثناء الطواف جدّد، وبنى على طوافه من الموضع الذي حصل فيه زواله وإن تعمده وطال الفصل، ويندب له أن يستأنف خروجاً من الخلاف.

والعورة هنا: هي العورة في الصلاة فهي في حقّ الذكر والأمة ما بين السرّة والركبة، وفي حقّ الحرّة جميع بدنها إلا الوجه والكفين.

والثالث: البدء بالحجر الأسود، للاتباع، فلو بدأ بغيره، كأن ابتدأ بالباب لم يحسب له ما طافه قبل، فإذا وصل إلى الحجر الأسود ابتدأ منه وحسب له الطواف من حينئذٍ.

الرابع: محاذاة كل الحجر أو بعضه بجميع المنكب الأيسر، للاتباع، فمن بدأ في طوافه بالحجر، ولم يحاذه بجميع منكبه: بأن تقدّم جزء منه عليه إلى جهة الباب، لم يعتد بطوفته، إلا من حين وصوله إلى الحجر، ومحاذاته بجميع منكبه الأيسر، وصفة المحاذاة، كما في الْمَجْمُوعِ أن يستقبل البيت، ويقف بجانب الحجر من جهة الركن اليماني، بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه، ومنكبه الأيمن عند طرفه، ثم ينوي الطواف، ثم يمشي مستقبل الحجر مارّاً إلى جهة يمينه، حتى يجاوزه، فإذا جاوزه انفتل، وجعل يساره إلى البيت، ولو جعل هذا من الأوّل، وترك استقبال الحجر جاز، ولكن فاتته الفضيلة، ولا يجوز استقبال البيت في الطواف، إلا في هذا.

الخامس: جعل البيت عن اليسار، مع المرور جهة الوجه، للاتباع، فلو جعله الطائف عن يمينه، ومشى أمامه أو استقبله أو استدبره، وطاف معترضاً أو جعله عن يمينه أو يساره، ومشى القهقرى، لم يصح طوافه.

السادس: عدم الصارف إلى غرض آخر، فإن صرف الطائف الطواف لغيره، كأن أسرع في مشيه؛ خوفاً من أن تلمسه امرأة؛ أو ليرى صاحباً له ضرّ، ولا يضر التشريك، كأن يقصد بمشيه الطواف، وطلب غريم.

السابع: كونه سبع مرات يقيناً؛ الاتباع، فلو ترك من السبع شيئاً، وإن قلّ لم يكف، ولو شك في العدو بنى على الأقلّ إن كان الشكّ في أثناءه، بخلاف ما إذا كان بعد الفراغ منه، فإنه لا يضر.

الثامن: كونه في المسجد الموجود حال الطواف، ولو في هوائه أو على سطحه، ولو كان السطح أعلى من البيت، فإن طاف خارج المسجد لم يكف.

التاسع: نية الطواف إن لم يشمله نسك، بخلاف ما إذا شمله نسك، كطواف الركن والقدوم، فلا يحتاج إلى نية؛ لشمول نيّة النّسك له.

وطواف الوداع لا بدّ له من نية، لوقوعه بعد التحلّل، ولأنه ليس من المناسك، كما سيأتي في مبحثه. =

. . . .

= **العاشر**: كونه خارج البيت، بأن يكون جميع البدن خارجاً عن البيت، فلو وقع الطواف في البيت لم يكف؛ لأنه في هذه الحالة طائف في البيت لا به، وقد قال تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾، ومن البيت «الشَّاذَرْوَان والحِجْر»، فلا بدّ أن يكون الطائف خارجاً عنهما، وعن هوائهما، فلو وضع الطائف رجله على الشاذَرْوان حال مروره أو مدّ يده، وهو سائر في هوائه، أو في هواءِ الحِجْرِ لم يصح طوافه من حينئذٍ، فيلزمه أن يعود إلى محل وضع الرجل أو مدّ اليد، ثم يبني على ما فعله، وليس الثوب كالبدن، فلا يضرّ مروره على الشاذروان، ولا دخوله إحدى فتحتي الحِجْر حال المرور، وإن كان يتحرك بحركته.

والشاذروان هو الخارج عن عرض جدار البيت، تركته قريش، لقلّة النفقة والمصاريف، وهو مرتفع عن الأرض بنحو ثلثي ذراع.

والحِجْر يقال له: الحطيم ما بين الركنين الشاميين عليه جدار، قصير على صورة نصف دائرة.

ثم إن هذه الشروط المتقدّمة ليست خاصةً بطواف الإفاضة الذي هو الركن؛ بل هي شروط لكل طواف.

ولا يشترط في الطائف أن يطوف بنفسه.

فلو حمل رجل محرماً من صبي أو مريض أو غيرهما، وطاف به، فإن كان الطائف حلالاً أو محرماً، وقد طاف عن نفسه حسب الطواف للمحمول وإن كان محرماً، ولم يطف عن نفسه نظر، فإن قصد الطواف عن نفسه فقط، أو عنهما معاً، أو لم يقصد شيئاً وقع عن الحامل؛ لأنه الطائف، ولم يصرفه عن نفسه، وإن قصده عن المحمول وقع عن المحمول، وسواء في الصبي المحمول حمله وليّه الذي أحرم عنه أو حمله غيره، ولو حمل شخص مجرمين، وطاف بهما، وهو حلال أو محرم، وقد طاف عن نفسه، وقع عن المحمولين جميعاً، كما لو طاف على دابّة.

ويندب في الطواف أشياء كثيرة:

منها: أن يطوف ماشياً إلا لمرض ونحوه، أو كان ممن يحتاج إلى ظهوره ليستفتي.

ومنها: أن يستلم الحجر الأسود بيده في ابتداء الطواف، ويقبله، ويضع جبهته عليه، فإن لم يتمكن من ذلك اقتصر على الاستلام ولو بنحو عصا، ثم يقبل ما استلمه به. ويسنّ تقبيل الحجر واستلامه واستلام اليماني، وتقبيل ما استلمه به في كل طوفة، ويتأكد ذلك في الأوتار، ولا يسنّ للنساء التقبيل، ولا الاستـلام، إلا عند خلو المطاف.

ومنها: أن يرسل الذكر في الأشواط الثلاثة الأول، ويمشي على الهّبة في بقية ـ الأشواط الأربعة ولا يسنّ الرمل إلا في طواف يعقبه سعي.

ومنها: أن يقرب من البيت للطواف، فإن تعذّر الرمل مع القرب للزحمة، فالمحافظة على الرّمَل مع البعد أولى؛ لأن ما يتعلّق بنفس العبادة أولى من المتعلّق بمكانها، إلا أن يكون في حاشية المطاف نساءٌ لا يؤمن منهن، فالقربُ وترك الرمل حينئذٍ أولى.

ومنها: أن يضطبع الذكر في كل طواف يسنّ فيه الرمل، لكن الاضطباع يعم في الأشواط السبعة.

ومنها: الموالاة بين الطوفات.

ومنها: السكينة والوقار، وعدم الكلام إلا في خير كتعليم جاهل.

ومنها: أن يصلي بعد الطواف ركعتين يقرأ فيهما سورة «الكافرون»، و «الإخلاص»، ويكفي فرض أو =

. . . .

= تغسل آخر عنهما، ويندب أن تكونا عقب الطواف مباشرة، كما يندب استلام الحجر عقبهما، وأن يسعى عقب الاستلام إن كان السعي مطلوباً منه، والأفضل صلاتهما خلف المقام، ثم بالحِجْر، ثم بالمسجد، ثم حيث شاء متى شاء إلى الموت، وهما سنّة مطلوبة، ولو طال تأخرهما عن الطواف.

ومنها: الأدعية المأثورة، وستأتي جملة منها في مبحث مندوبات الحج، وقراءة القرآن في الطواف أفضل من الدعاء غير المأثور، والمأثور أفضل من القراءة.

ويكره في الطواف أشياء كثيرة:

منها: أن يجعل الطائف يديه وراء ظهره متكتفاً، وأن يجعل يده على فمه، إلا في حالة التثاؤب فلا يكره.

ومنها: أن يشبك أصابعه ويفرقعها.

ومنها: أن يأكل، أو يشرب، أو يضحك.

ومنها: أن يكون محصوراً بالبول، أو الغائط، أو الريح.

والطواف أفضل الأركان؛ لأنه مشبّه بالصلاة، ومشتمل عليها، والصلاة أفضل من الحج كما قدمنا، والمشتمل على الأفضل أفضل، وهذا معتمد الرملي، واستوجهه شيخ الإسلام، وقال ابن حجر في «التحفة» الوقوف أفضل على الأوجه؛ لخبر: «الحج عرفة»، أفي معظمه كما قالوه، وأيضاً يتوقف صحة الحج عليه، وأيضاً قد جاء فيه من الأخبار الدالة على عموم المغفرة وسعة الإحسان ما لم يرد في الطواف.

وقد شرع الطواف؛ ليكون المسلمون على ذكر دائماً بعظمة هذا البيت المقدس، حتى إذا ما اتجهوا إليه في أقطارهم البعيدة ـ تذكروا ـ التفافهم به، وطوافهم حوله فتفيض نفوسهم إيماناً وخشيةً، وتزداد عقيدتهم ثباتاً؛ إذ ليس أعظم عند المسلمين في جميع بقاع الأرض من رؤيتهم القبلة التي يتجهون إليها في صلاتهم، ويستقبلونها في عبادتهم، فأي فرج يشعر به المسلم إذا أسعده الحظ برؤية الكعبة رأى العين، وأي منظر أحسن من مشاهدة هذا البناء العظيم، والشكل البديع، الذي يدفع الإنسان دفعاً إلى رؤيته من جميع جهاته. وكلما انتهى من الطواف حول الكعبة اشتاقت نفسهُ إلى الطواف حولها مرة أخرى وأخرى.

وقد بدىء الطواف بالحجر الأسود؛ لأنه من الواجب عند التشريع أن يعيّن محلّ البداءة وجهة المشي، والحجر أحسن مواضع البيت؛ لأنه نازل من الجنّة قال رسولُ الله (ﷺ): «نزل الحجر الأسود من الجنّة وهو أشد بياضاً من اللّبن، فسوّدته خطايا بني آدم»، وقال فيه: «والله ليبعثنه الله يوم القيامة له عينان يبصر بهما، ولسان ينطق به، ويشهد على من استلمه بحق»، وإنما اختير من جهة اليمين؛ لأنه أيمن الجهتين.

ثم استلام الحجر رمز يدلّ على الولاء، والخضوع، والطاعة. والأعمالُ الرمزيّة لا شيء فيها، ويدل على أنه عمل رمزي قوله (ﷺ): «الحجر الأسود يمين الله في أرضه، يصافح بها خلقه؛ كما يصافح الرجل أخاه» فتقبيله؛ واستلامه كأنما هو مبايعة الله عزّ وجلّ على التزام طاعته، وترك عصيانه، وقد خص الركنان اليمانيان أيضاً بالاستلام؛ لما ذكره ابن عمر من أنهما باقيان على بناء إبراهيم (عليه السلام) دون الركنين الآخرين، فإنهما من تغييرات الجاهلية، وقد شرع أيضاً في الطواف الرمَل والاضطباع، وذلك لإخافة قلوب المشركين، وإظهار صولة المسلمين، وكان أهل مكة يقولون حين =

وسنَّتُهُ المَشْيُ، وتَقْبِيلُ الحجرِ الأسودِ، ومَسُّ الركن اليمانِيِّ باليَدِ، والرَّمَلُ في الأشواط الثلاثةِ الأُولَى، والهَيْنَةُ في البواقِي، والاضطباع[١] في الجميعِ، والرَّمَلُ والاضطباعُ مختصَّان بطوافِ القدومِ على الجديدِ، ويُشْرَعُ ذلك في كلِّ طواف يعقبه السعْيُ على القديم.

وإن طاف الوليُّ بالصبيِّ، ونَوَى عن نفسِهِ أو أَطْلَقَ ـ: حُسِبَ عنه، وَهَلْ يُحْسَبُ عن الصبيِّ؟ فيه وجهانِ، وإنْ نوَى عن الصبيِّ ـ: يقع عنه أو عَنِ الصبِّي أو عنهما؟ فيه أوجه.

وإن نواهُمَا ـ: يَقَعُ عنهما أوْ عَنِ الحاملِ؟ وجهان، وحكم السَّعْيِ حُكْمُ الطواف.

الثالث: السَّعْيُ بين الصفا والمروةِ[٢]، وشرطه: أن يقع بَعْدَ طوافٍ مَّا.

= قدوم الصحابة لعمرة القضاء: «قد وهنتهم حمى يثرب» فهو فعل من أفعال الجهاد، وهو السبب قد انقضى ومضى؛ ولذا كان عمر (رضي الله عنه) أراد أن يترك الرمَل والاضطباع، ثم تفطّن أنّ لهما سبباً آخر، وهو وفور الرغبة في طاعة الله، وأنه لم يزده السفر المضني والتعب العظيم إلا شوقاً ورغبة؛ كما قال الشاعر:

إذا اشتكَتْ من كَلَالِ السَّيرِ واغدها رَوْحَ الوصال فتحيا عند ميعاد

وإنما سنّ ركعتان بعدة، إتماماً لتعظيم البيت، فإن من تعظيمه أن يولّي المصلّي وجهه شطره، وخصّ بهما مقام إبراهيم؛ لأنه أشرف مكان في المسجد بعد الكعبة، والسرّ في طواف القدوم هو تعظيمُ البيت، والتنويه بشرفه، وعلُو شانه فهو ـ بمنزلة التحية لذلك البيت الجليل القدر؛ ولهذا قدّم على الصلاة في المسجد؛ لأن تأخير التحية بعد التهيىء لها، ودخول زمانها، ووجود مكانها ـ سوء أدب وأما طواف الوداع فسرّ تبجيل البيت وتعظيمه وتفخيمه، فهو كتوزيع الوفور مليكهم عند إزماعهم على السفر، وبه وبطواف القدوم يتبيّن جليّاً أن المقصود من السفر؛ إنما هو تعظيمُ البيت، وتكريمه.

ينظر: نص كلام شيخنا أبو المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) الاضطباع: افتعال من الضبع وهو: العضد، لأنه يجعل رداءه تحت ضبعه، أو لأنه يكشف ضبعه.
أُبدلت التاء طاءً مع الضاد، كالاضطمام، والاضطلاع بالأمر، وهو التوشح والتأبط أيضاً.
ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٠٦)، المهذب (١/ ٢٢٣).

(٢) من أركان الحج: السعي بين الصفا والمروة؛ لما روى «الدارقطني» و«البيهقي» بإسناد حسن أنه ﷺ استقبل الناس في المسعى، وقال: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ اسْعُوا فَإِنَّ السَّعْيَ قَدْ كُتِبَ عَلَيْكُمْ»، أي: فرض، وأصل السعي الإسراع والمراد به هنا: مطلق المشي.

ويشترط لصحة السعي شروط ستة:

الأوّل: البدء بالصفا في الأوتار، وبالمروة في الأشفاع: للاتباع مع خبر «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ»، وخبر «أبدؤوا مَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ»، فلو خالف الساعي ذلك لم يصح.

الثاني: كونه سبع مراقي يقيناً، للاتباع بحسب الذهاب من الصفا إلى المروة مرّة، والإياب من المروة إلى الصفا مرة أخرى، ولا بدّ أن تكون السبع متيقنة، فلو شك، الساعي في العدد، فإن كان قبل الفراغ، بنى على الأقل وجوباً، وإن كان بعد الفراغ لم يؤثره.

الثالث: أن يقطع الساعي المسافة بين الصفا والمروة في كل مرّة، فلو بقي منها شيء لم يكف. =

وسنتُهُ البدايَةُ بالرقيِّ إلى الصفا بقَدْرِ ما يَرَى الكَعْبَةَ، وسرعةُ المَشْيِ إلى المروة، إذا بقي بينه وبَيْنَ المِيلِ الأخضَرِ نَحْوُ ستة أذرع إلى أن يحاذي الميلين الأخضرين.

الرابع: الحُضُورُ من عرفةَ لَحْظَةً من زوالِ يومِ عرفةَ إلى طُلُوعِ الفجر.

وإن عَتَقَ العَبْدُ، أو بلغ الصبيُّ قبل الوقوفِ بعرفَةَ ـ: وَقَعَ عن حَجَّة الإِسلامِ، وعليهما دَمٌ، في أحد القولَيْنِ.

وإن وَقَفُوا اليومَ الثامِنَ مِنْ خطإٍ ـ: لم يحسَبْ على الأصحِّ، بخلاف اليوم العاشر.

الخامسُ: الحَلْقُ والتَّقْصِيرُ[1]، وأقلُّه ثلاثُ شعراتٍ، وفيه قولٌ آخَرُ: أنه استباحَةُ محظورٍ، ولَيْسَ برُكْنٍ.

= **الرابع**: أن يكون قطع المسافة من بطن الوادي وهو المسعى المعروف الآن.

نعم لو انحرف قليلاً في سعيه عن محلّ السعي لم يضر، كما نصّ عليه الشافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ.

الخامس: أن يكون بعد طواف الإفاضة أو طواف القدوم؛ لأنه الوارد من فعله ﷺ، ونقل «الماوردي» الإجماع على ذلك.

ومحلّ كونه يقع صحيحاً بعد طواف القدوم إذا لم يكن الساعي قد وقف بعرفة بعد طواف القدوم، فلو وقف بها بعد طواف القدوم، وقبل السعي، لم يصح سعيه، إلا بعد طواف الإفاضة؛ لدخول طواف الفرض، فلا يجوز أن يسعى بعد طواف نفل مع إمكانه بعد طواف الفرض.

ومن فعل السعي بعد طواف القدوم لم تسنّ له إعادته بعد طواف الإفاضة، بل تكره إعادته، لأنه ﷺ وأصحابه لم يسعوا إلا بعد طواف القدوم.

نعم تجب إعادة السعي على صبي، ورقيق إذا كملا قبل الوقوف بعرفة، أو في أثنائه، كما تقدم.

السادس: عدم الصارف، فلو حصل السعي بقصد المسابقة مثلاً لم يصح.

وحكم سعي الحامل والمحمول حكم طواف الحامل والمحمول سواء بسواء وقد تقدم بيانه.

ويندب في السعي أمور:

منها: أن يخرج له من باب الصفا عقب الفراغ من صلاة الطواف، واستلام الحجر وتقبيله.

ومنها: أن يرقى الذكر على الصفا والمروة قدر قامة، فإنه (ﷺ) رقي على كلّ منهما ـ حتى رأى البيت رواه مسلم. أما النساء والخناثى فلا يسنّ لهم ذلك إلا إذا خلا المحلّ عن الرجال الأجانب.

ومنها: الذكر الوارد عند كل منهما، وسيأتي بيانه في مبحث مندوبات الحج.

ومنها: أن يكون متطهراً من الحدث والخبث، مستور العورة.

ومنها: عدم الركوب إلا لعذر.

ومنها: أن يهرول الذكر في وسط المسافة ذهاباً وإياباً. وأما في أدّل المسافة وآخرها ـ فيمشي على حسب عادته، كما أن المرأة والخنثى لا يهرولان مطلقاً.

ومنها: اتصال السعي بالطواف، واتصال أشواط بعضها ببعض من غير تفريق.

ومنها: أن يتحرز من إيذاء الغير، وأن لا يشتغل بما يشغل القلب؛ كالنظر إلى السَّاعين.

ويكره للساعي أن يقف في أثناء سعيه بلا عذر لحديث، أو غيره وأن يصلّي بعده ركعتين.

ينظر: نص كلام شيخنا أبو المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) من أركان الحج إزالة الشعر من الرأس؛ لتوقف التحلّل عليها مع عدم جبرها بدم كالطواف، =

. . . .

= تتحتم إزالته من الشعر ثلاث شعرات، ولو متفرقة، لقوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ أي: شعرها.

والشعر اسم جمع يصدق بالثلاث، وأيضاً قد قام الإجماع على أنه لا يجب استيعاب الرأس، وتعميمه فاكتفى في الوجوب بمسمّى الجمع، ولا يتعيّن إزالة كل شعرة من الثلاثة بتمامها، بل يكفي إزالة جزء من كل واحدة، ولو من أطراف الخارج عن حدّ الرأس، ولا فرق في الإزالة بين أن تكون بالحلق أو القص أو النتف أو بغيرها. فإن المقصود: الإزالة، وهي تتحقق بما ذكر، ومن لم يكن على رأسه سوى شعرتان أو شعرة واحدة، كفاه إزالة ما على رأسه، ومن له شعر وتعذّر عليه إزالته؛ لعلة في رأسه صبر إلى التمكن من الإزالة، ولا يسقط عنه وجوب الإزالة، بخلاف من لا شعر برأسه، فإنه يسقط عنه وجوب الإزالة، فلا يؤمر بالإزالة بعد نبات شعر عليه؛ لأن النسك إزالة شعر يشتمل عليه الإحرام، ويندب لمن لا شعر له إمرار الموسى على رأسه، إن كان ذكراً وإمرار آلة القصّ إن كان أنثى.

وقال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ «وَلَوْ أَخَذَ مِنْ لِحْيَتِهِ أَوْ شَارِبِهِ شَيْئاً كَانَ أَحَبُّ إِلَيَّ لِيَكُونَ قَدْ وَضَعَ مِنْ شَعْرِهِ شَيْئاً للَّهِ تَعَالَى».

ويدخل وقت إزالة الشعر بنصف ليلة النحر لمن وقف قبله، قياساً على رمي جمرة العقبة بجامع أن كلاً منهما من أسباب التحلّل، ولا آخر لوقتها، فإنّ ـ الأصل عدم التأقيت إلا بدليل، ولا دليل ثمّة.

والأفضل أن تكون الإزالة ضحوة يوم النحر بعد رمي جمرة العقبة؛ وبعد الذبح؛ وقبل طواف الإفاضة أي: يسنّ الترتيب فيها، بأن يرمي يوم النحر جمرة العقبة بعد ارتفاع الشمس قدر الرمح، ثم يذبح، ثم يحلق، ثم يطوف طواف الإفاضة؛ للاتباع، رواه مسلم فمن عكس هذا الترتيب، فلا حرج عليه، لما روى مسلم أن رجلاً جاء إلى النبي ـ ﷺ ـ فقال: يا رسول الله إِنِّي حَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ. فَقَالَ «ارْمِ وَلاَ حَرَجَ»، وأتاه آخر، فقال: «إِنِّي أَفَضْتُ إِلَى الْبَيْتِ قَبْلِ أَنْ أَرْمِيَ. فَقَالَ «ارْمِ وَلاَ حَرَجَ»، وفي الصحيحين «أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنْ شَيْءٍ يَوْمَئِذٍ قُدِّمَ وَلاَ أُخِّرَ إِلاَّ قَالَ افْعَلْ وَلاَ حَرَجَ»، ولا تختص الإزالة بمكان عيّن، لكن الأفضل: أن تكون بمنى، ولو فعلها في بلد آخر، ولو في وطنه جاز، ولكن لا يزال حكم الإحرام جارياً عليه، حتى يحلق أو يقصّر.

والقول بركنيّة إزالة الشعر من الرأس؛ وبأنها نسك هو الصحيح من قولي الشافعي» ـ رضي الله عنه ـ فلا يصح الحج إلا بها، ولا تجبر بدم، ولا بغيره خلافاً لمن قال: إنها واجبة، فتجبر بدم.

والقول الثاني: إنها استباحة محظورٍ بمعنى: أنها ليست بنسك، وإنما هي شيء أبيح له بعد أن كان محرماً، كاللباس وتقليم ـ الأظفار وغيرهما.

ويسنّ في إزالة الشعر أمور:

ومنها: استقبال القبلة، والبداءة بالشق الأيمن، واستيعاب الرأس بالحلق، للذكر، لفعله عليه الصلاة والسلام ـ ذلك في حجّة الوداع رواه مسلم؛ ولقوله ﷺ: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْحلِّقِينَ» وفي الرابعة: «وَلِلْمُقَصِّرِينَ»، ويسنّ التقصير للأنثى؛ لخبر أبي داوُد «لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ حَلْقٌ إِنَّمَا عَلَيْهِنَّ التَّقْصِيرِ»، ويستحب أن يكون تقصيرها بقدر أنملة من جميع جوانب رأسها، ويكره لها الحلق، وقد يحرم إذا قصدت بذلك التشبه بالرجال، أو لم يأذن لها زوجها أو سيّدها، إن كان ينقص بذلك استمتاعه أو قيمة الأمة.

ومنها: التكبير بعد الفراغ من الحلق والتقصير. =

وأركانُ العمرةِ أربعةٌ، وهي: ما عدا الوقوفَ، أما الواجباتُ المجبورةُ بالدَّم ـ: فهو الإحرامُ من الميقات، والرميُ في يوم النَّحْرِ وأيامِ التَّشْريقِ، وكذا طوافُ الوداعِ، والمبيتُ بمزدلفةَ[1]، وَبِمِنَى ليالِيَ التشريقِ، والجمعُ بَيْنَ الليل والنهارِ بَعَرَفَةَ على الجديدِ، فلو ترك المبيتَ بمزدلفَةَ ليلَةَ النَّحْرِ ـ: لزمه دمانِ؛ على أصح القولَيْنِ، ودَمٌ واحدٌ في الثانِي.

= ومنها: إلى تكون الإزالة بعد تمام رمي جمرة العقبة.

ومنها: أن يقول عقب الفراغ اللَّهُمَّ آتِنِي لِكُلِّ شَعْرَةٍ حَسَنَةً وَامْحُ عَنِّي بِهَا سَيِّئَةً وَارْفَعْ لِي بِهَا دَرَجَةً وَاغْفِرْ لِي وَلِلْمُحَلِّقِينَ وَالْمُقَصِّرِينَ وَلِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ.

ويكره تأخير إزالة الشعر عن يوم النحر، وأشد منه كراهة تأخيرها عن أيام التشريق، ثم عن خروجه من مكة.

ثم الحكمة في إزالة الشعر من الرأس، فهي تعيين طريق للحجّاج في خروجهم من الإحرام، بفعل لا ينافي الوقار، ولا يجلب الحيرة، ولو تركوا وأنفسهم: لذهب كلّ منهم مذهباً، فهي في الحج، كالسلام في الصلاة.

وفيها أيضاً إذهاب للشعث، وتنبيه إلى أنها إنما كانت للإحرام لا إتفاقاً، وقدّمت على طواف الإفاضة، ليكون الحالق شبيهاً بحال الدخل على الملوك في مؤاخذته نفسه، بإزالة شعثه وغباره.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) من واجبات الحج: المبيت بمزدلفة بعد الانصراف من عرفة؛ للاتباع، كما رواه مسلم.

والمراد بالمبيت الحضور فيها، ولو لحظة من النصف الثاني من ليلة النحر، فلا يشترط المكث بها، كما لا يشترط العلم بأنها مزدلفة، فلو مر بها شخص في طلب آبق أو غريم أو كان نائماً أو مجنوناً مثلاً كفاه، وإنما اكتفى هنا بلحظة من النصف الثاني؛ لأن الأمر بالمبيت لم يرد هنا؛ ولأنهم لا يصلون إليها إلا بعد نحو ربع الليل، مع جواز الخروج منها بعد نصفه، وقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في هذه المسألة: إنّ ذلك تخفيف على الحاجّ إذ بقية المناسك يدخل وقتها بنصف الليل، وهي كثيرة شاقّة.

ومحل وجوب المبيت بمزدلفة إذا لم يكن هنالك عذر، فإن كان هناك عذر بأن خاف على نفس أو عضو أو زوجة أو مال، ولو كان قليلاً أو توجه إلى عرفة ليلة النحر، واشتغل بالوقوف عن المبيت، ولم يتمكن من الانصراف ليلاً إلى مزدلفة سقط عنه ذلك الواجب، ولم يلزمه دم بخلاف ما إذا تمكن من الانصراف بعد الوقوف بعرفة، فإنه لم يسقط عنه ذلك؛ بل يجب عليه تحصيله جمعاً بين الواجبين.

ومن العذر أيضاً الاشتغال بطواف الإفاضة، ولم يمكنه العود إلى مزدلفة، وكما يسقط المبيت بالأعذار المذكورة؛ يسقط المبيت أيضاً عن أهل السقاية مطلقاً، قياساً على سقوط بيتهم بمنى، كما سيأتي، ومثلهم في سقوط المبيت أهل الرعاء، لكن بشروط ثلاثة:

أوّلاً: أن يكون خروجهم قبل الغروب.

ثانياً: أن يعسر حضورهم إليها مع الدوّاب.

ثالثاً: أن يخافوا من تركها لو باتوا ضياعها بنحو نهب أو جوع لا يصبر عليه عادة.

والقول بوجوب المبيت بمزدلفة ليلة النحر هو الصحيح من قولي الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وبه قال فقهاء الكوفة وأصحاب الحديث، وبه قال «النووي»، وقالت طائفة إنه سنّة، وهو قول للشافعي، وبه قال جماعة وعليه الرافعي.

والمزدلفة واقعة بين عرفات ومنى، وبينها وبين كل واحد منهما فرسخ، كما أن ـ بين منى ومكة =

. . . .

= فرسخاً، وهو ثلاثة أميال، وتبتدي مسافتها من مأزَمَى عرفة، وتنتهي إلى وادي مُحَسِّر، وليس المأزَمَان، ولا وادي مُحَسِّر من المزدلفة.

ويندب للحاج أن يسلك في طريقه إلى «مزدلفة»: الطريق التي بين ـ الجبلين، وهما حدّ الحرم من تلك الناحية، وأن يكثر التلبية حال المسير، وأن يكون سيره بسكينة إذا اشتد الزحام، ومتوسطاً إذا خفّ وسريعاً إذا كان في الأرض فرجة وسعة، وأن ينصرف من «عرفة»: إلى «مزدلفة» بعد غروب الشمس، وأن يؤخر صلاة المغرب؛ ليصلّيها مع العشاء بمزدلفة جمعاً للسفر للاتباع. هذا إذا لم يخشى فوات وقت الاختيار للعشاء، فإن خشيه صَلاَّهُما في الطريق. ويسنّ أن يصلّيهما قبل حطّ الرحال.

ففي الصحيحين من حديث أسامة بن زيد (رضي الله عنهما) «أن أصحاب النبي (ﷺ) صلّوا المغرب والعشاء مع رسول الله (ﷺ)، ولم يحطّوا رحالهم حتى صلّوا العشاء»، ويسنّ أن يحيي هذه الليلة بالذكر والشكر، والدعاء، والحرص على صلاة الصبح بمزدلفة للاتباع. وأن يأخذ معه من المزدلفة سبع حصيات؛ لرمي يوم النحر. ويسنّ للنساء والضعفاء من الرجال أن يعجّلوا السير إلى من بعد نصف الليل؛ ليرموا جمرة العقبة قبل زحمة الناس.

ففي الصحيحين عن عائشة: «أن سورة أفاضت في النصف الأخير من مزدلفة بإذن من النبي (ﷺ)، ولم يأمرها بالدم، ولا النفر الذين كانوا معها». وفيهما أيضاً عن ابن عباس قال: «أنا ممن قدّم النبي (ﷺ) ليلة المزدلفة في ضعفة أهله» ويسنّ لغيرهم أن يلبثوا بمزدلفة حتى يصلّوا الصبح في غلسٍ، ثم يتوجهوا إلى منى، وشعارهم التلبية والتكبير، فإذا بلغوا المشعر الحرام «وهو جبل في آخر مزدلفة» وقفوا به مستقبلي القبلة، وذكروا الله تعالى، ودعوا إلى الإسفار.

ومن جملة ذكره: «الله أكبر ثلاثاً، لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر، والله الحمد» ومن جملة دعائه: «ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار، اللهم كما أوقفتنا فيه، وأريتنا إياه ـ فوفقنا لذكرك، كما هديتنا، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك، وقولُك الحق؛ فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ واذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ وَإِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلِهِ لَمِنَ الضَّالِّينَ ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»، وبعد الإسفار يسيروا إلى منى بسكينةٍ ووقارٍ، وشعارهم التلبية والتكبير، فإذا ما انتهوا إلى وادي مُحَسِّر أسرع كلٌّ من الماشي والراكب قدر رمية حجر حتى يقطع عرض الوادي، ثم يعودون إلى سكينة، فيصلون إلى منى بعد طلوع الشمس، فيرمون سبع حصيات إلى جمرة العقبة.

والحكمة في المبيت بمزدلفة هي الرأفة بالحجاج، لأنهم طول نهارهم كانوا بعرفة في تعب ونصب يغدون إليها من كل فجّ عميق، ثم انصرفوا منها بعد الغروب، ولم يصلوا إلى مزدلفة إلاّ في زلف من الليل، فلو تجشّموا أيضاً أن يأتوا منى، والحالة هذه؛ لتعبوا وشقّ عليهم ذلك.

وإنما كان رجوعهم منها بعد الغروب، إبطالاً لعادات أهل الجاهلية، فإنهم كانوا لا يدفعون منها إلاّ قبل الغروب؛ ولأن قبل الغروب أمر غير منضبط، وبعد الغروب أمر يضبط، ولا بدّ في مثل هذا الاجتماع من تعيين وتحديد لا يحتمل الإبهام.

وأما الوقوف بالمشعر الحرام وذكر الله فيه، فالحكمة في ذلك هي الاستعاضة لما كان عليه أهل الجاهلية في هذا المكان من التفاخر والتكاثر، بما هو أحقّ وأولى بالحاج، وهو الإكثار من ذكر الله؛ ليكون كابحاً لعادتهم؛ وليكون التنويه بالتوحيد والتذكير في ذلك الموطن كالمنافسة لهم. =

وأما الرمي: فهو رَمْيُ سبعين حَصَاةً: سبعةٌ يوم النَّحْرِ إلى جمرة العقبةِ، وإحدَى وعشرون في كل يوم من أيَّام التشريق إلَى ثلاثِ جمراتٍ، ووقته في أيَّامِ التشريق: بَيْنَ الزوالِ والغروبِ، وفي يوم النحر بعد انتصافِ لَيْلَةِ النحرِ إلَى غُرُوب الشمسِ يوم النحرِ، فإنْ بقي في النَّفْرِ الأوَّل، ثم نفر قبل الغروب ـ: سقط عَنْهُ المَبِيتُ والرَّمْيُ بين الغدِ.

ولا يجوزُ في الرمْيِ إلا الحَجَرُ، وإن رمَى حجرَيْنِ، فرمية واحدة، ولا يكفي الوَضْعُ، وإن ترك رَمْيَ يومٍ قضَى؛ على أصح القولَيْنِ في اليومِ الثانِي، ويجبُ رعايةُ الترتيبِ في القضاءِ؛ على الأَصَحِّ، ولا يقضي رَمْيَ يومِ النحرِ في أيَّامِ التشريقِ؛ على الأصحِّ، وإن ترك رَمْيَ الجميعِ ـ: لزمه أربعةُ دماءٍ، وقيل: دمانِ، وقيل: دَمٌ واحدٌ ولليلة مُدٌّ، ولليلتَيْنِ مدان، ولثلاثِ دَمٌ، وقيلَ لواحدةٍ درهمٌ، وقيلَ: ثُلُثُ شاة.

وكذا: إن ترك حصاةً أو حصاتَيْن، ويكمل الدَّمَ بثلاثِ حَصَيَاتٍ.

= كأنه قيل: هل يكون ذكركم الله أكثر أو ذكر أهل الجاهلية ومفاخرهم أكثر؟ وأما الإسراع في المشي بوادي المُحَسِّر، فلأنه محلّ هلاك أصحاب الفيل، فمن شأن من يخاف الله ويخشى سطوته أن يستشعر الخوف والرعب في ذلك المكان، ويهرب من غضبه، ولما كان الاستشعار بذلك أمراً خفياً، ضبطه الشارع بفعل ظاهر يذكره وينبه النفس عليه.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

قَوَاعِـدُ أَرْبَـعٌ

الأُولَى: للحَجِّ تَحلُّلان يحصُلُ أحدهما بأثنين؛ بالطوافِ والرَّمْي، والحَلْفِ إنْ جعلناه نسكاً، ويحصُلُ الثاني بالثالثِ، وإنْ جعلنا الحَلْقَ استباحَة محظورٍ: يحصُلُ الأوَّلُ بالرمْي أو الطوافِ، والثاني بالثانِي، ويحلُّ بين التحلُّلين جميعُ المحظوراتِ، وكذا الصَّيْد على الجديد. [ولا يحل الوطء والنكاحُ والمباشرةُ فيما دون الفَرْجِ، على الجديد].

ويدخل وقْتُ التحلُّل بانتصافِ ليلة النَّحْرِ، ويستحبُّ أن يبدأ يَوْمَ النحرِ بالرمْي، ثم بالذَّبْحِ، ثم بالحَلْقِ.

الثانية: الطَّوَافُ في الحَجِّ ثلاثة: طوافُ القدوم، والزيارةِ، والوَدَاعِ، والأول: سنةٌ، والثاني: ركن، والثالث: واجبٌ في حقِّ كُلِّ من أراد مفارَقَةَ مكَّةَ إلَى مسافةِ القَصْرِ، ولم تكن حائضاً، فإن طاف ومَكَثَ قليلاً، أو اشتغل بغير أسباب الخروج ـ: أعاد، وإنْ تَرَكَ الطوافَ، ثم عاد عَنْ مسافةِ القَصْرِ ـ: لم يَسْقُطْ عنه الدَّمُ؛ على الأصحِّ، ونَصَّ على أن التارك يَعُودُ قَبْلَ مسافة القصر يَعْدَ مفارقة الحرم، والحائضُ لا تعود، ولا خلافَ أنَّهُمَا يعودان قبل مفارقة الحرم.

الثالثة: الخُطَبُ المسنونة في الحَجِّ أربعة:

خُطْبَةُ اليَوْمِ السابعِ مِنْ ذِي الحجَّة بمكَّة؛ ليأمرهم بمناسكهم، وبالغُدُوِّ إلى منى.

وخطبَةُ يَوْم عرفَةَ بِنَمِرَةَ، وخُطْبَةُ يَوْمِ النَّحْرِ وخُطْبَةُ يَوْمِ النفرِ الأول بمنَى يودِّع الحاج.

وكلُّها واحدةٌ، وبعد الظهرِ، إلا يَوْمَ عرفة؛ فإنها اثنتان، وقبل الصلاةِ، ولكنْ بعد الزوال.

الرابعة: الجَمْعُ مشروعٌ بين الظهر والعصرِ، بعرفَةَ، في وقت الظهر، وبَيْنَ المغربِ والعشاءِ بمزدلفَةَ ليلةَ النَّحْرِ في وَقْتِ العشاءِ.

القِسْمُ الثالثُ: في مَحْظُورات الحَجِّ.

وهي تِسْعَةٌ: الأَوَّل: اللُّبْسُ[(١)]، ويَحْرُمُ على الرجلِ سَتْرُ الرأس بكلٍّ ما يعد ساتراً، ولَبْسَ المَخِيطِ الذي خاطَتْهُ الخياطةُ أو النَّسِيجِ أو العقد، وإِحرامُ المَرْأَةِ في وجهها[(٢)]، وليس

---

(١) من المحرّمات: لبس الرّجل المخيط بسائر أنواعه، من خياطة، أو نسج، أو عقد. أما المرأة والخنثى فيجوز لهما لُبسه نعم يسنُّ للخنثى أن لا يلبسَ المحيط؛ لاحتمال كونه رجلاً، ثم المحيط كما سبق هو ما يحيط بالبدن، ويشتمل عليه مثل القميص، والقباء، والفرجيّة، والدرع. ومن المحيط الطاقية، والطربوش، والجورب، والقفّاز. وخرج بالمحيط غيره كالرّداء، والإزار فلا يحرم لبسهما، وإن كان بهما خياطة؛ لأن مناط الحرمة الإحاطة وهي لم توجد.

والدليل على تحريم المحيط ما جاء في الصحيحين عن ابن عمر؛ أن رجلاً سأل النبي (ﷺ) ما يلبس المحرم من الثياب، فقال: «لا يلبس القميص، ولا العمائم، ولا السراويلات، ولا البرانس، ولا الخفاف، إلا أحد لا يجد نعلين، فليلبس الخفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين». وخبر البيهقي بإسناد صحيح: «نهى النبي (ﷺ) عن لبس القميص، والأقبية، والسراويلات، والخفّين إلا أن لا يجد النعلين».

ومحل حرمة لبس المحيط إذا كان اللبس على الهيئة المعتادة، إذ الترفّه المنافي للإحرام إنما يحصُل به. أما إذا لم يكن على الهيئة المعتادة بأن ارتدى بالقميص، أو القباء، أو التحف بهما، أو اتزر بالسراويل، أو اتزر بإزار مرقّع، أو أدخل رجليه في ساقي الخف، أو لبس السراويل في إحدى رجليه، أو ألقى على جسمه جبة مثلاً وهو مضطجع، وكان بحيث لو قام أو قعد لم تستمسك عليه - فلا يحرّم ذلك، ولا تلزمه الفدية.

ومحل الحرمة أيضاً إذا لم يكن لبسه لحاجة؛ فإن كان لحاجة كحرٍّ، أو برد، أو مداداة جرح - جاز له لبسه؛ لقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾. ولكن لزمته الفديةُ قياساً على الحلق بسبب الأذى. نعم لا إثم ولا فدية إذا عدم الإزار، فلبس السراويل لا يتأتى الاتّزار بها، كما لا إثم ولا فدية إذا فقد النعال، ولبس الخفّين بعد أن قطعهما أسفل من الكعبين؛ لما صح من قوله (ﷺ) في خطبة عرفات: «السراويل لمن لم يجد الإزار، والخفاف لمن لم يجد نعلين»، أي: مع قطع الخفَّيْنِ أسفل من الكعبين بقرينة الخبر المتقدّم.

ويجوز للمحرم أن يتقلّد المصحف، والسيف، وسائر الأسلحة، وأن يشدّ الهميان والمنطقة في وسطه؛ كما يجوز له أن يلبس الخاتم، والنعل، والقبقاب شرط أن لا يستر جلدها جميع الأصابع، وإلا حرم لبسهما.

ويجوز له أيضاً أن يربط الإزار بالخيط، أو العصابة لثبوته، وأن يجعل له الحُجْزَةَ، ويدخل فيها التِّكّة إحكاماً له، وأن يشد طرف إزاره في طرف رداءه للحاجة إليه في الاستمساك. نعم لا يجوز له أن يعقد رداءه بالخيط، أو العصابة، كما لا يجوز له أن يخلّه بالخِلال، أو المِسَلَّة لشبههما بالمحيط عندئذٍ، من حيث إنه يستمسك بنفسه بخلاف طرف الإزار.

ينظر نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

(٢) من المحرّمات ستر المرأة وجهها كلاً أو بعضاً، ومثلها الخنثى بما يعدّ ساتراً عرفاً، وإن لم يكن محيطاً؛ لخبَر «البخاري» «لاَ تَنْتَقِبُ المَرْأَةُ».

ومحل الحرّمة إذا كان الستر؛ لغير حاجة، وكان الساتر ملاصقاً، فإذا كان الستر الملاصق؛ لحاجة، =

لها لُبْسُ القُفَّازَيْن[١]، على أصحِّ القولَيْن؛ كالرجل، ويحلُّ ذلك للمعذور مع لُزُوم الفديةِ، إِن ستر قدراً يُعْهَدُ ذلك لغرضٍ شَجة أو غيرها، إذا كان عامداً، ولو لَبِسَ سراويلَ يتأتَّى منه، إِزَارٌ أو. لَبِسَ خفّاً مقطوعِ الأسْفَلِ من الكعبَيْنِ، مع وجود النعلِ ـ: ففي وجوب الفديةِ وجهانِ:

أصحهما: يجبُ في الثاني دُونَ الأوَّل.

والثاني: الطِّيب[٢]، وتجب الفدية على العالِمِ والعامدِ في استعمالِ كلِّ ما هو طِيبٌ، ويتخذ منه الطيب دون مَا يُرَادُ للأكْلِ، إذا عَبَقَ بِهِ عينه، فإن عبق به الرِّيح دون العَيْن، أو كان طيباً لا يُتَّخَذُ منه الطِّيب؛ كالريحان الفارسيِّ: فقولان.

الثالث: ترجيلُ شَعْر الرَّأسِ أو البدنِ[٣]، بإحراقٍ أو نتفٍ أو امتشاطٍ موجبٍ للفديةِ،

= كحر أو برد أو غير ذلك، جاز لها ذلك، ولزمتها الفدية، أما إذا كان الستر؛ لغير حاجةٍ، لم يكن ملاصقاً، كأن أسدلت شيئاً على وجهها مرتفعاً عنه، بنحو خشب، فلا يضر ذلك، بل قد يجب ذلك على المرأة، إذا كانت بحضرة الأجانب، وخافت الفتنة.

ثم إذا سترت وجهها بساتر متباعد عنه، وأصاب ذلك الساتر وجهها بسقوط الخشب مثلاً بدون اختيار منها ورفعته فوراً، فلا فدية عليها، وإذا لم ترفعه فوراً بأن استدامته، فعليها الفدية والإثم، أمّا إذا كان السقوط باختيار منها، كأن أسقطت الخشب عمداً، فعليها الفدية، ولو رفعته في الحال.

وعلى المرأة ومثلها الخنثى أن تستر من الوجه قدر ما لا يتأتى ستر جميع الرأس إلاّ به محافظةً على ستر الرأس بكمال؛ لكونه عورة. والأمة لا تستر ذلك؛ لأن رأسها ليس بعورة.

ينظر نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) وستر المرأة كفّيها كلاً أو بعضاً، ومثلها الخنثى ـ بالقفّاز «جونتي»؛ لخبر البخاري «وَلاَ يَلْبَسُ الْقُفَّازَيْنِ»، أما سترهما بغير القفّاز، كالمنديل مثلاً، فلا يحرم عليهما ذلك.

(٢) استعمال الطيب. والمراد من الطيب بالقصد ـ للتطيب، كالمسك والعود والكافور والزعفران والريحان والورس والورد والياسمين والنرجس، بخلاف ما لا يقصد للتطيب، بل يقصد للمداواة أو الأكل، ولو كان له رائحة طيّبة، كالتّفاح والسفرجل والنارنج والقرنفل والزنجبيل، وسائر الأبازير الطيّبة، فلا يحرم شيء منها، ولا فدية فيه، ثم لا فرق في استعمال الطيب بين أن يكون وحده، أو مخلوطاً مع غيره، وإن كان الغير ـ غالباً، إلا إذا استهلك الطيب في غيره، بحيث لم يبق له طعم، ولا ريح، فلا حرية في استعماله حينئذٍ، وإن بقي لونه، وكذا لا فرق بين أن يكون الاستعمال في المِلابس، أو البدن طاهراً أو باطناً، كأن أكله أو احتقن به.

نعم محلّ حرمة الطيب في الملابس وظاهر البدن، إذا كان استعماله على الوجه المعتاد، بأن ألصقه ببدنه أو ملابسه، بخلاف ما إذا لم يكن الاستعمال على الوجه المعتاد، كأن مس الطّيب وريحه تفوح أو شم ماء الورد من غير أن يصبّه على بدنه، أو شم وردة من بعيد من غير أن يضعها على أنفه، فلا حرمة في ذلك كله، ولا فدية.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

(٣) دهن شعر الرأس، أو اللحية، أو باقي الوجه، ولو كان بعض شعرة أي دهن كان، ولو لم يكن مخلوطاً =

وإن كان خطأً، ويكمَّل الدمُ في ثلاث شعراتٍ، وفي واحدة مُدٌّ، وقيل: درهمٌ، وقيل: ثُلُثُ شاةٍ.

الخامسُ: القَلْمُ وكَسْرُ الأظافر(١)، وهو كالحَلْقِ، وإن حلق الحلالُ شَعْرَ الحرامِ بإذنِهِ ـ: فالفدية على المُحْرِمِ، وكذا إن كان ساكتاً؛ على الأصحِّ، وإن كان مكرهاً ـ: فعلى الحالق عَلَى أَظْهَرِ القولين.

السادس: الجِمَاعُ(٢): ووقوعُهُ قبل التحلُّل الأوَّل موجبٌ للفَسَادِ؛ بشَرْطِ أن يكون عامداً؛ على أصحِّ القولَيْن، وتجب به الفدية والإتمامُ والقضاءُ على الفَوْرِ؛ على الأصحِّ، ويتأدَّى به ما كان يتأدَّى بالأداءِ مِنْ فرضِ الإسلامِ أو غيرِهِ، ولا يَجِبُ القضاءُ بإفسادِ القضاءِ، وإن جامَعَ الصبيُّ ـ: بَطَلَ حجُّهُ، وعليه بدنةٌ، إن جعلْنَا عَمْدَهُ عمداً، ولزمه القضاءُ على المذهب، كالعبد، ثم هَلْ يجبُ القضاءُ في زمانِ الرِّقِّ وفي الصبيِّ؟ قولانِ، وحكم الصبيِّ في الإتلافات، مِثْلُ القَلْمِ وقتل الصيد والحلق حُكْم البالغ، وكذا في الاستمتاعاتِ عند العَمدِ، إن قلنا: عمده عَمْدٌ ـ: وجب الفديةُ، وكان الإحرامُ بإذنِ الوليِّ، أو قلنا: يحتاجُ إلى إذنِهِ ـ: فهي على الوليِّ أو الصبيِّ؟ قولان؛ وكذلك نفقتُهُ للحج.

= بطيب كزيت وسمن؛ لما فيه من التزيّن النافي لخبر: «المحرم أشعث أغبر»، وفي ذلك الفدية. أما شعر سائر البدن، ورأس أقرع، وأصلع، وذقن أمرد ـ فلا يحرم دهنها بما لا طيب فيه؛ (١) والأصل في تحريم الطيب قوله ﷺ: «لا يلبس من الثياب ما مسّه ورس أو زعفران» وقوله ﷺ في الميّت «ولا تقرّبوه طيباً» أي لا تمسّوه طيباً لأنه لا يقصد به التزيين. أما رأس المحلوق فيحرم دهنه بذلك؛ لأنه يؤثّر في تحسين شعره الذي ينبت بعد.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) إزالة الأظفار من يد أو رجل، كلاً أو بعضاً، ولو بعض ظفر واحد، قياساً على إزالة الشعر بجامع الترفّه. نعم لو قطعت يد المحرم، أو بعض أصابعه ـ فلا فدية حينئذٍ، لأنّ إزالة الأظفار حينئذٍ تابعة غير مقصودة ومحلّ حرمة إزالة الأظفار، ووجوب الفدية فيها هو محلُّ حرمة إزالة الشعر، ووجوب الفدية فيها، وقد تقدّم بيانه آنفاً فلا نعيده.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

(٢) الوطء بإدخال الحشفة، أو قدرها من فاقدها ـ في قبل، أو دبر، من آدمي، ذكراً كان أو أنثى، أو بهيمةٍ، ولو بحائل؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾، أي: لا ترفثوا، ولا تفسقوا، ولا تجادلوا. فلفظه خبر، ومعناه النهي؛ إذ لو بقي الخبر على معناه الخبري امتنع وقوعه في الحج؛ لأن إخبار الله مقطوع بالصِّدق، مع أن ذلك قد وقع كثيراً. والرفثُ الجماعُ.

ومثل الوطء في التحريم مقدّماته بشهوه؛ كالقبلة، والمضاجعة، والمفاخذة، والمعانقة، واللمس، وتقبيل الغلام بالشهوة، وتلزمها الفدية، لكنها تسقط إذا جامع عقب ذلك لدخولها في فدية الجماع، وإن لم يكن الجماع ناشئاً عن ذلك لأنه قويّ قد دخل على الضعيف فاضمحل معه. والاستمناء باليد ـ كالمقدّمات، لكن تلزم به الفدية إذا أنزل.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

ومَنْ جامَعَ امرأتَهُ المُحْرِمَةَ برضَاهَا ـ: ففي تعدُّد الفديةِ مَا ذكرناه في كَفَّارة الصَّوْم.

وأما الوِقَاعُ بعد التحلُّل الأوّل، وبعد الإفساد: فلا يوجبُ إلاَّ الفديةَ؛ علَى أحَد القولَيْن.

وإن أَحْرَمَ مجامعاً ـ: لم ينعقدْ إحرامُهُ، أو ينعقد صحيحاً أو فاسداً؟ خلاف، ويجبُ أن يُحْرِمَ في القضاءِ مِنْ حيث أَحْرَمَ عنه في الأداءِ، ولا يجبُ مراعَاةُ الزمانِ، وتفسُدُ العمرةُ بفسادِ القِرَانِ، وهَلْ يفوت بفواتِ الحَجِّ في القِرَانِ؟ وجهان.

السابع: مقدِّمات الجماعِ موجبةٌ للفدْيَةِ.

الثامن: النِّكَاحُ والإنكاحُ[1].

---

(١) اختلف الفقهاء في الإحرام هل هو مانع من صحة النكاح أولاً؟.

فذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى القول بأن الأحرام يمنع من صحة النكاح، وأن النكاح يفسد إذا كان أحد الثلاثة، وهم الزوج، والزوجة: والولي محرماً بحج أو عمرة؛ لأنهم يشترطون في صحة النكاح الحلو من الإحرام، وإلى هذا ذهب الليث، والأوزاعي، وهو قول عمر بن الخطاب، وعلي، وابن عمر، وزيد بن ثابت.

وذهب الحنفية إلى القول بأن إحرام أحد الثلاثة لا يمنع من صحة النكاح، وقالوا: يصح النكاح، ولو كان كل من الزوج والزوجة والولي محرماً.

استدل المالكية، من معهم بالسنة والأثر.

أما السنة: ـ فما روى الجماعة إلا البخاري عن أبان بن عثمان قال: سمعت أبي عثمان بن عفان يقول قال رسول الله ﷺ: «لاَ يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلاَ يُنْكِحُ» زاد مسلم «وَلاَ يَخْطُبُ» وزاد ابن حبان في صحيحه «وَلاَ يَخْطُبُ عَلَيْهِ».

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ـ ﷺ ـ نهى المحرم عن أن ينكح، أو ينكح وهذا يشمل الزوج، والزوجة، والولي، والنهي إذا رجع لذات المنهي عنه يقتضي فساده، فيكون النكاح مع إحرام أحد الثلاثة فاسداً.

وأما الأثر: فما روي عن داود بن الحصين أن أبا غطفان المري أخبره أن أبان طريقاً تزوج امرأة، وهو محرم فرد عمر بن الخطاب نكاحه ـ ووجه الدلالة من هذا الأثر أن عمر بن الخطاب رد نكاح المحرم، وما ذلك إلا لفساده وإلا لما رده عمر وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي:

أما الحديث فقد قيل لهم فيه ـ أن البخاري وهو معروف بدقته في الحديث ضعفه، فقد قال ابن العربي: ضعف البخاري حديث عثمان، وصحح حديث ابن عباس، فلو علم البخاري أن رواة حديث عثمان يساوون رواة حديث ابن عباس لصحح كِلاَ الحديثين، وعلى تسليم صحة حديث عثمان، وأن مُسَاوٍ لحديث ابن عباس نقول: أن معنى قوله ـ ﷺ ـ «لاَ يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ» لا يطأ فهو محمول على الوطء، أو النهي الكراهة، لكونه سبباً في الوقوع في الرفث. لا أن عقده لنفسه ولغيره ممتنع، ولهذا قرنه بالخطبة، ولا خلاف في جوارها وإن كانت مكروهة، أو نقول أن النهي هنا ليس لذات المنهي عنه، بل لأمر خارج عنه، وهو الإحرام، وهذا لا يقتضي فساد المنهي عنه.

ويقال لهم في الأثر المروي عن عمر بن الخطاب أنه معارض بما روي عن أنس بن مالك، فقد روي =

التاسعُ: الصَّيْدُ[1]، ويضمن المُحْرِمُ بالمباشرةِ والتسبُّب وإثباتِ اليَد بالعَمْدِ والخطإِ كلّ صيد مأكول أو متولّد منه ومِنْ غيره، مُسْتَأْنساً كان أو وحشيّاً، مملوكاً أو مُبَاحاً، فإن دَلَّ حلالاً علىٰ صَيْد ـ: عصَى، وحرم أكله، ولم يلزمه الجزاء؛ على المذهب، وما ذبحه بنفسه ـ: فهو حرامٌ عليه، فإن أكل لا جَزَاءَ عليه بالأَكْلِ، وهو ميتةٌ في حَقِّ غيره؛ على أحد القولَيْن، وإن أحرم وفي ملكِهِ صيدٌ ـ: هل يلزمُهُ إنْ سأله؟ قولان، وإن وجَبَ ـ: ففي زوالِ ملكِهِ قولان، وإن اشترَى صيداً أو ورثَهُ: فالمذهَبُ لا يملكُ في الأوَّل، ويملَكُ في الثاني.

= عن عبد الله بن محمد بن أبي بكر قال: سألت أنساً عن نكاح المحرم قال: وما بأس به هل هو إلا كالبيع، وإسناده صحيح.

وأما الحنفية فقد استدلوا على مذهبهم بالسنة والمعقول.

أما السنة: ـ فما روى الأوزاعي عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أن النبي ـ ﷺ ـ تزوج ميمونة وهو مُحْرِمٌ.

ووجه الدلالة من هذا أن ابن عباس أخبر أن النبي ـ ﷺ ـ تزوج وهو محرم فدل ذلك على صحة نكاح المحرم؛ لأن ما صح له ـ ﷺ ـ يصح لأمته إلا إذا قام دليل على الخصوصية، ولا دليل هنا.

وأما العقول، فقد قالوا: إن النكاح عقد كسائر العقود التي يتلفظ بها من شراء الأمة للتسري وغيره، ولا يفسد شيء من العقود بسبب الإحرام.

وقد قيل للحنفية في حديث ابن عباس ما يأتي:

أولاً: أن ميمونة وهي صاحبة القصة روت أنه تزوجها، وهو حلال وهي أعرف بالقضية من ابن عباس لتعلقها بها.

وثانياً: ـ أن المراد بالمحرم أنه في الحرم، فإنه يقال لمن في الحرم محرم، وإن كان حلالاً. قال الشاعر:

قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً ... أي في حرم المدينة

ثالثاً: ـ على تسليم أن النبي ـ ﷺ ـ تزوجها وهو محرم، فإن فعله معارض بقوله: «لاَ يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ» وإذا تعارض القول مع الفضل يرجح القول على الفضل.

رابعاً: أن ذلك من خصائص عليه الصلاة والسلام.

(١) من المحرّمات التعرض للحيوان البري الوحشي المأكول يقيناً، سواء كان التعرض له بصيد، أو تفسير أو وضع يد أو شراء أو وديعة أو دلالة عليه، أو إتلاف أو غير ذلك، قال تعالى: ﴿حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ أي: أخذه، ولا فرق في الحيوان المذكور بين أن يكون طائراً، كالحمام واليمامة والعصفور والأوزّ أو غير طائر، كالدجاج الرومي والبقر الوحشي، ومثل الحيوان أجزاؤه منه، كالشعر والبيض واللَّبَن، ولا فرق أيضاً في حرمة تعرض الحيوان بين كون الحيوان في الحرم، أو خارجاً منه، وخرج بالبري «وهو ما يعيش في البر فقط أو فيه وفي البحر» البحري؛ «وهو ما لا يعيش إلا في البحر كالسمك»، فلا يحرم التعرض له، وخرج بالوحشي، «وهو ما لا يمكن الحصول عليه إلا بحيلة» الإنسي، كالنعم والدجاج الأهلي،فلا يحرم التعرض له،ولا أثر لتوحش طارىء على الإنسي، كما لا أثر، لتأنس طارىء على الوحشي، فيحرم التعرض للثاني دون الأوّل، وخرج بالمأكول غير المأكول، فلا يحرم التعرض له، بل منه ما يندب قتله، وهو ما كان مؤذياً بطبعه، كالفواسق الخمس، فقد صح أمر =

أمَّا الجزاءُ ـ: فهو مِثْلُهُ من النَّعَمِ، أو طعامٌ بمثل قيمة النَّعَمِ، أو صيامٌ بقَدْرِ الطعامِ لكلِّ مُدٍّ يومٌ، وهو على التخيير، وإن لم يكنْ مثليّاً ـ: فقدر قيمته طعامٌ أو عَدْلُ ذلك صيامٌ، ويَحْكُمُ بالمماثلةِ عَدْلاَنِ، والعبرةُ في قيمةِ الصَّيْد بمَحَلِّ الإتلاف، وفي قيمة النَّعَمِ بمكَّةَ.

وما دون الحَمَامِ يلحَقُ به في قولٍ، ويضمن بالقيمةِ في قولٍ، وإن فدى الذكَرَ بالأنثى ـ: فيه أقوالٌ: يُفَرَّقُ في الثالثِ بَيْنَ أن تلد أو لَمْ تَلِدْ، وإن فدى الأنثى، بالذكر ـ: لم يَجُزْ؛ على الأصحِّ.

وإن جرح صيداً ـ: ضمن نَقْصَ قيمته عَلَى النصِّ وإن أزمَنَ صيداً ـ: ضَمِنَ تَمَامَ القيمةِ أو نقصانَهَا؟ وجهان، وجزاءُ الصيد في حرم مكة كجزاء الإحرام، ويجبُ عَلَى مَنْ رمَى من الجَبَلِ إلى الحرم وبالعَكْسِ، ولو قطع السَّهْمَ في مروره هَوَاءُ الحَرَمِ ـ: فوجهان، ونباتُ الحَرَمِ محرم قطعُهُ، أعني: ما نبت بنفسه، ولم يكنْ مؤذياً، وكذا ما أنبتَهُ الآدميُّونُ؛ على أصحِّ القولين، وفي الشجرة الكبيرةِ بقرةٌ، وفي الصغيرةِ شاةٌ، وفي الحشيشِ قيمتُهُ، إلا إذا نَبَتَ مكانه أو أَخَذَهُ للدواء.

وحرم المدينة كَحَرَمِ مكَّةَ في التحريمِ دُونَ الجزاءِ، وفي القديمِ: يُسْلَبُ الصائدُ، وفي ضمان صَيْد وَجٍّ[1] الطائفِ وَجْهانِ.

فُـــرُوعٌ

الأَوَّلُ: الإحصارُ[2] العَامُّ من المسلمين والمشركين مبيحٌ للتحلُّل، وكذا الخاصُّ؛ على

= رسول الله ـ ﷺ ـ يقتل الفواسق الخمس في الحلّ والحرم، وهي الغراب الذي لا يؤكل والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور، وألحق بها كل حيوان مؤذ كالأسد والنمر والذئب والدبّ والنسر والعقاب والبرغوث والبق والقمل والزنبور وغير ذلك.

ومنه ما يكره قتله، وهو ما لا نفع فيه ولا ضرر، كالخنافس والجعلان والسرطان والرخمة، ومنه ما لا يندب قتله، ولا يكره، وهو ما فيه نفع وضرر كفهد وصقر وباز، وخرج بتيقن كونه مأكولاً، ما إذا شك في ذلك، فلا يحرم التعرض له.

ثم كما يحرم التعرض بجميع أنواعه للمأكول البري الوحشي، كذلك يحرم التعرض للمتولد منه، ومن غيره احتياطاً كالمتولد بين حمار وحشي وحمار أهلي والمتولد بين شاة، وظبي بخلاف المتولد بين غير المأكول الوحشي والمأكول الإنسي كالمتولد بين ذئب وشاة، وبخلاف المتولد بين غير مأكولين أحدهما وحشي والآخر إنسي كالمتولد بين ذئب وحمار أهلي وبخلاف المتولد بين أهليين:

أحدهما: مأكول والآخر غير مأكول: كالبغل، فلا يحرم التعرض لشيء منها.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) بالفتح ثم التشديد وادٍ موضع بالطائف، به كانت غزاة النبي عليه السلام.

ينظر مراصد الإطلاع ٣/ ١٤٢٦.

(٢) من الموانع الإحصار العام: بأن يمنع المحرم عن إتمام نسكه من حج أو عمرة، فيجوز له حينئذٍ أن يتحلّل؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾، تقدير الآية ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَلَكُمُ التَّحَلُّلَ =

أصحّ القولين، ولا يبيحُ المَرَض، وإن شرط على الجديدِ، ولا يتحلّل قبل الذبحِ على قولٍ، ولا قبل الحَلْقِ إن جعلْنَاهُ نُسُكاً، وإن قلنا: لا بَدَل له ـ: يتحلّلَ بالنيّة في قولٍ، ويصير إلى أن يَجِدَ الهَدْيَ في قولٍ، وللسيِّد أن يحلِّل عبده، ثم هو كالمُحْصَرِ، وللزوْجِ أن يحلِّل زوجته عن الفرض؛ على أحد القولَيْن، والوالدُ يحلِّل الولَدَ عن التطوُّع على قولٍ، ومَنْ فاته الحَجُّ ـ: فيتحلل بأفعال العمرةِ، ويلزمه القضاءُ بخلافِ المحصر، ولو قعد بعد الوقوفِ عَنِ البَيْتِ، فلا قضاءَ؛ على الصحيحِ، ودَمُ القربات يراقُ في الحجَّةِ الفائتةِ أو المقضيَّة؟ قولان.

= ﴿وَعَلَيْكُمْ مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ وفي الصحيحين «أنه ﷺ تَحَلَّلَ بِالْحُدَيْبِيَةِ لَمَّا صَدَّهُ الْمُشْرِكُونَ وكان محرماً بعمرة فَنَحَر ثم حَلَق، وقال لأصحابه: قُومُوا فَانْحَرُوا ثُمَّ احْلِقُوا» نعم لو غلب على ظنه انكشاف المانع في مدة يمكنه إدراك الحج فيها إن كان حاجّاً أو في ثلاثة أيّام، إن كان معتمراً امتنع التحلّل.

وكيفية التحلّل: أن يذبح، ثم يحلق، لما تقدم من الحديث مع آية ﴿وَلاَ تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾، ولا بدّ من نيّة التحلل في كل من الذبح والحلق، لاحتمال أن يكون كل منهما لغير التحلّل.

ومحلّ جواز تحلّل المحصر، بما ذكر إذا كان الممنوع من إتمامه هو الأركان، وكان المنع من جميع الطرق، أما إذا كان المنع من غير الأركان، كالرمي والمبيت، فلا يجوز له التحلّل بما ذكر، لأنه متمكن من التحلّل بالطواف والحلق، وكذلك يمتنع له التحلّل، إذا كان المنع من بعض الطرق، واستطاع أن يسلك الطريق الآخر، بل يلزمه حينئذٍ أن يسلكه، ولو طال، بل ولو غلب على ظنّه فوات الوقوف بعرفة، وإذا فاته الوقوف تحلّل بعمل العمرة.

ثم لا قضاء على المحصر المتطوّع؛ لعدم وروده، فإن لم يكن متطوّعاً، فإن كان نسكه فرضاً مستقرّاً، كحجة الإسلام فيما بعد السنة الأولى من سني الإمكان، أو كان قضاءً أو نذراً بقي في ذمته، وإن كان غير مستقرّ، كحجة الإسلام في السنة الأولى من سني الإمكان اعتبرت استطاعة جديدة بعد زوال الإحصار.

والدم الواجب في الإحصار شاة تجزىء في الأضحية، أو ما يقوم مقامها من بدنة أو بقرة أو سبع إحداهما.

ومكان الذبح هو المكان الذي وقع الإحصار فيه من حلّ أو حرم، ويفرّق لحمه على مساكين ذلك المكان وفقرائه، ولا يجوز نقله إلى مكان آخر من الحلّ، ويجوز نقله إلى الحرم، وإذا نقله إلى الحرم، فلا يتحلّل حتى يعلم بنحره.

ومن عجز عن الدم حسّاً أو شرعاً أخرج الطعام بقيمَةِ الشاة؛ لأنه أقرب إلى الحيوان من الصيام؛ لاشتراكهما في الماليّة، والرجوع إليه عند العجز أولى.

فإن عجز عن الطعام صام عن كل مدّ يوماً، قياساً على الدم الواجب بترك المأمور، والمنكسر من المدّ يصوم عنه يوماً كاملاً؛ لعدم تجزي الصوم.

وإذا انتقل إلى الصوم، فله التحلّل في الحال بالنيّة، والحلق ولا يتوقف تحلّله على الصوم لعظم المشقّة في الصبر على الإحرام إلى فراغ الصّوم، لطول زمانه.

والثاني من الموانع الإحصار الخاصّ: بأن حبس ظلماً، كأن حبس بدين وهو ـ معسر غير متمكن من أدائه، فإنه يجوز له أن يتحلل، كما في الحصر العام. =

. . . .

= أما إذا ـ حبس بدين، وهو متمكن من أدائه، فلا يجوز له التحلّل، بل عليه أن يؤديه ويمضي في نسكه، فلو تحلّل لم يصح تحلّله، ولو فاته الحج في الحبس لم يتحلّل ـ إلا بعمل عمرة بعد إتيانه مكة»، كمن يتحلّل بعمل عمرة؛ إذا فاته الحجّ بلا إحصار.

والثالث من الموانع الأبوّة: فيجوز لكل من الأبوين، وإن علا أن يمنع فرعه، وإن سفل من الإحرام بنفل الحج والعمرة؛ لأنهما أولى باعتبار الإذن من فرض الكفاية، حيث اعتبر فيه الإذن؛ لقوله ﷺ لرجل ـ استأذنه في الجهاد: «أَلَكَ أَبَوَانِ»، قال نعم. قال: «اسْتَأْذَنْتَهُمَا»، قال: لا قال: «فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ» رواه الشيخان.

وكما جاز له أن يمنعه منهما جاز له أن يأمره بالتحلّل، وإذا أمره به لزمه التحلّل، كما في الحصر العام، وليس للفرع أن يتحلّل بدون إذن من الأصل، وإذا أحرم الفرع بفرض الحج والعمرة، فلا يجوز للأصل أن يمنعه منهما، كما لا يجوز له أن يأمره بالتحلّل، لكونه فرض عين بخلاف الجهاد، ويسنّ للفرع أن يستأذن الأصل، إن كان مسلماً في فرض النسك ونفله.

والرابع من الموانع الزوجية: فيجوز للزوج أن يمنع زوجته من فرض النّسك ونفله؛ لأن حقه على الفور والنسك على التراخي، ويجوز له أن يأمرها ـ بالتحلّل، فإذا أمرها به لزمها حينئذٍ أن تتحلّل، كما في الحصر العام، فإن امتنعت من التحلّل، فللزوج وطؤها وسائر الاستمتاع بها، والإثم عليها لا عليه، ولا يجوز للزوجة أن تتحلّل بدون إذن منه، ويسن للحرّة أن تستأذن زوجها فيه.

والخامس من الموانع الرقّ: فيجوز للسيد أن يمنع رقيقه من النسك فرضاً كان أو نفلاً؛ لأن منافعه مستفرقة للسيد، ويجوز له أن يأمره بالتحلّل، وإذا أمره به وجب عليه أن يتحلّل بالحلق مع النية، فلو امتنعت الأمة من التحلّل جاز للسيد وطئها والاستمتاع بها، والإثم عليها دونه، كما في الزوجة.

ويجوز للرقيق أن يتحلّل بغير إذن من سيّده، بخلاف الفرع والزوجة، فليس لهما ذلك بغير الإذن من الأصل والزوج، والفرق أن معصية الرقيق ـ أشدّ لملك السيد منافعه؛ ولعدم مخاطبته بالنسك بخلاف الفرع والزّوجة، وإنما لم يجب على الرقيق التحلّل، بدون الإذن، ولو كان الخروج من المعصية واجباً، لكونه تلبّس بعبادة في الجملة، مع جواز رضا السيد بدوامه.

والسادس من الموانع الدين: فيجوز لصاحب الدين أن يمنع غريمه ـ الموسر من الخروج، إذا كان الدين حالاً؛ ليوفّيه حقّه، وليس له تحليله، إذ لا ضرر عليه في إحرامه، بخلاف الدين المؤجل أو الحالّ، وهو معسر، فليس له منعه، إذ لا يلزمه أداؤه حينئذٍ، فإن كان الدّين يحلّ في غيبته استحب للمدين أن يوكّل من يقضيه عند حلوله.

ومن الأعذار المجوّزة للتحلّل غير ما تقدم: المرض، وإضلال الطريق ونفاد النفقة، فإنّه إن شرط التحلّ بذلك عند ابتداء الإحرام، كأن قال في حال النّية: إذا مرضت تحلّلت، فله حينئذٍ أن يتحلّل به، لما روى الشيخان عن عائشة قالت: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) عَلَى ضُبَاعَةَ بِنْتِ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ لَهَا: «أَرَدْتِ الْحَجَّ» فقالت: والله ما أجدني إلا وجعة، فقال: «حُجِّي واشترطي، وقولي: اللَّهُمَّ مَحِلِّي حَيْثُ حَبَسْتَنِي»، وقيس بالحج العمرة، أما إذا لم يشرطه، فليس له أن يتحلّل بسبب ذلك؛ لأنه لا يفيد زوال العذر، بخلاف التحلّل بالإحصار، بل عليه أن يصبر، حتى يزول العذر، فإذا زال وكان محرماً بعمرة أتمّها، أو كان محرماً بحجّ، وفاته تحلّل بعمل عمرة، ثم إن كان شرط في تحلّله الهدي تحلّل بذبح، ثم حلق بنيّة التحلّل فيهما، وإن لم يشترط الهدي بأن سكت عنه أو نفاه حلّل بالحلق مع النيّة. =

الثاني: في تَرْتِيبِ الدماء[1]، أمَّا دَمُ التمتُّع والقرانِ ـ: فدمُ ترتيبٍ وتقديرٍ، وجزاءُ الصَّيْدِ دَمُ تعديلٍ وتخييرٍ، ودَمُ الحَلْقِ دَمُ تخييرٍ وتقديرٍ، إِنْ شاء أَرَاقَ الدَّمَ، وإن شاء قوَّم وأَطْعَمَ كلَّ مسكينٍ مُدّاً، وإن شاء صَامَ عن كلِّ مُدٍّ يوماً، والواجباتُ المجبورةُ بالدَّمِ فيها دمُ تعديلٍ وترتيبٍ، وقيل: دَمُ تخييرٍ، ودَمُ الجماعِ بدنَةٌ أو بقرةٌ أو سبعٌ مِنَ الغنمِ، فإن عجز قوّم

= ولو قال إن مرضت، فأنا حلال، فمرض صار حلالاً بنفس المرض، من غير نيّة، ولا دم عليه.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

(١) الدماء الواجبة في الحج والعمرة أربعة أنواع:

الأول: دم ترتيب وتقدير.

والثاني: دم ترتيب وتعديل، .

والثالث: دم تخيير وتقدير.

والرابع: دم تخيير وتعديل.

فأما دم الترتيب والتقدير فله أسباب تسعة:

الأول: التمتع؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ والمعنى في إيجاب الدم عليه أنه ربح الميقات؛ فإنه لو كان أحرم بالحج أوّلاً من ميقات بلده، أو من الميقات الذي مرّ عليه ـ لاحتاج بعد فراغه من أعمال الحج إلى الخروج إلى أدنى الحلّ، ليحرم منه بالعمرة، وإذا تمتّع فقد استغنى عن الخروج، لكونه يحرم بالحج حينئذٍ من جوف مكة.

ولدم التمتع شروط أربعة:

١ ـ أن تقع عمرة المتمتع في أشهر الحج، فإذا أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج، سواء أتمها قبل دخول أشهر الحج، أو أتمها فيها ـ فلا يجب عليه الدم؛ لأنه لم يجمع بين الحج والعمرة في أشهر الحج فأشبه المُفرِد.

٢ ـ أن يحج من عامه، فإذا اعتمر في أشهر الحج، ثم حج في عام آخر، أو لم يحج أصلاً ـ فلا دم عليه، لما روى البيهقي: «كان أصحابُ رسول الله (ﷺ) يعتمرون في أشهر الحج، فإذا لم يحجوا من عامهم ذلك لم يهدوا.

٣ ـ أن لا يعود المتمتع بعد فراغه من العمرة إلى الميقات الذي أحرم منه أوّلاً، أو إلى ميقات آخر من مواقيت الحج؛ ليحرم منه بالحجّ، فإن عاد المتمتّع إلى الميقات ليحرم منه بالحج ـ فلا دم عليه؛ لأنّ المقتضي للدم هو ربح الميقات، وقد انتفى بعودة المتمتّع إليه.

٤ ـ أن لا يكون المتمتع من حاضري المسجد الحرام، لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِيَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾، والمراد بحاضري المسجد الحرام من بين مساكنهم، والحرم أقلّ من مرحلتين، فإن كان المتمتع من أهل هذه الجهة فلا يلزمه الدم، لقربه من الحرم، والقريب من الشيء يقال له حاضره قال تعالى: ﴿وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ﴾ أي قريبة منه. والمعنى في ذلك أنه لم يربح ميقاتاً عاماً لأهله، ولمن مرّ به.

ووقت وجوب الدم على المتمتع هو وقتُ إحرامه بالحج؛ لأنه حينئذٍ يصير متمتعاً بالعمرة إلى الحج، ويجوز له أن يذبح بعد فراغه من العمرة، وقبل الإحرام بالحجّ لتقدّم أحد سببيه. والأفضل ذبحه يوم النحر، ولا آخر لوقته كسائر دماء الجبر. =

. . . .

= «الثاني» القران؛ لأن فعل المتمتع أكثر من فعل القارن، فإذا وجب عليه الدم بنصّ القرآن، فالقارن أولى به، وأيضاً روى الشّيخان عن عائشة (رضي الله عنها) أنه (ﷺ) ذبح عن نسائه البقر يوم النحر. قالت: وكنّ قارنات».

ولدم القران شرطان:

(١) أن لا يعود القارن إلى الميقات بعد دخول مكة، وقبل تلبسه بنسك؛ كالوقوف بعرفة، فإذا عاد القارنُ إلى أيِّ ميقات بعد أن أحرم بهما معاً، أو بعد أن أدخل الحج على العمرة قبل الشروع في طوافها سقط عنه الدم.

(٢) أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام، وقد سبق المرادُ من حاضري المسجد آنفاً.

الثالث: فواتُ الوقوف بعرفة: وتقدم بيانه في مبحث الوقوف.

«الرابع ترك المبيت بمنى»: جميع ليالي أيام التشريق الثلاث، بشرط أن لا يكون تارك المبيت معذوراً، فإن كان معذوراً في تركه فلا يجب عليه الدم. وتقدَّم بيانُ العذر ـ عند الكلام على المبيت بمنى. وفي ترك مبيت ليل مدٌّ.

«الخامس ترك المبيت بمزدلفة»: ليلة النحر بالشرط السابق في ترك المبيت بمنى.

«السادس: ترك الرمي» لثلاث حصيات فأكثر من حصيات الجمار.

«السابع: ترك الإحرام في الميقات» نعم لو أحرم بعد مجاوزة الميقات، ثم عاد إليه قبل أن يتلبس بالنسك ـ سقط عنه الدم؛ لأنه قطع المسافة من الميقات محرماً، أو أدّى المناسك جميعها بعده، فكان كما لو أحر منه.

«الثامن: ترك طواف الوداع»: بشرط أن لا يكون تاركه معذوراً، كحائض، ونفساء، وخائف من ظالم، أو فوات رفقة، وبشرط أن يخرج من مكة، أو منى إلى وطنه، أو إلى موضع آخر يقيم فيه أو إلى مسافة القصر. ولا يستقرّ الدم في ذمته إلا بوصوله مقصده، أو بلوغه مسافة القصر. فلو عاد قبل ذلك وطاف، فلا دم عليه؛ لأنه في حكم المقيم.

«التاسع: مخالفة المنذور»: كأن نذر المشي، أو الركوب، أو الإفراد ـ فخالف ذلك.

ومعنى «الترتيب» في الدم أن الشّارع جعل له مرتبتين لا ينتقل الشخص إلى الثانية منهما، إلا إذا عجز عن الأولى. ومعنى «التقدير» فيه أن المرتبة الثانية مقدَّرةٌ بما لا يزيد، ولا ينقص.

والدم الواجب على الشخص في كُلِّ واحدٍ من هذه الأسباب التسعة ـ شاة تفرّق بعد ذبحها في الحرم.

. فإن لم يجد شاة، صام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى وطنه، أو إلى بلد يريد توطّنها. أما المتمتع، فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾، وأما بقيّةُ الأسباب فبالقياس عليه بجامع التمتع.

ويسن له أن يصوم الأيام الثلاثة قبل يوم عرفة. ولو فاتته الأيّامُ الثلاثة في الحج لزمه أن يفرق عند قضائها بينها وبين السبعة بقدر أربعة أيام، ومدة السير إلى وطنه حسب العادة الغالبة، كما يفرق ذلك عند أدائها.

ولو استوطن مكة، ولم يصم الثلاثة قبل يوم عرفة ـ فرق بين الثلاثة ـ والسبعة بأربعة أيام فقط.

ويسنّ التتابع في كُلٍّ من الثلاثة، والسبعة أداءً وقضاءً. ويتعيَّن للمتمتّع أن يصوم الأيام الثلاثة بعد =

. . . .

= إحرامه بالحج، فلو صامها قبل الإحرام بالحج لم يكف ذلك؛ لأنها عبادة بدنية يمتنع تقديمها على وقتها بخلاف الدم؛ فلكونه عبادة مالية، جاز تقديمها على أحد سببيه كالزكاة.

وأما دم الترتيب والتعديل فله سببان:

«الأوّل: الجماعُ المفسد للنسك» وتقدم بيانه. فتجب به بدنة على الرّجل؛ لما روي ذلك مالك في **«الموطأ»** عن جمع من الصحابة، من غير أن يعرف لهم فيه مخالف، فقد أفتى عمر، وابنه عبد الله (رضي الله عنهما) بوجوب البدنة، وكذلك ابن عباس، وأبو هرير (رضي الله عنهما).

والمراد «بالبدنة» الواحدة من الإبل، ذكراً كان أو أنثى. فإن لم يجدها فبقرة. فإن لم يجدها فسبع شياه. فإن لم يجدها قوّم البدنة بسعد مكّة وقت الوجوب، واشترى بقيمتها طعاماً، وتصدّق به على فقراء الحرم ومساكينه، فإن لم يجد طعاماً صام عن كُلِّ مدّ يوماً. والمنكسر من المدّ يصوم عنه يوماً كاملاً؛ لعدم تجزي الصوم وأما المرأةُ فلا شيء عليها غير الإثم.

«الثاني: الإحصار» وسبق ما يجب فيه عند الكلام على موانع الحج والعمرة. ومعنى «التعديل» التقويم، بمعنى أن الشارع أمر فيه بالتقويم، والعدول إلى غيره بحسب القيمة.

وأما دم التخيير والتقدير فله ثمانية أسباب:

«الأوّل»: حلق الرأس؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾، التقدير: فحلق شعر رأسه ـ ففدية، والشعر اسم جنس بصدق بالثلاث، وفي الصحيحين: أنه (ﷺ) قال لكعب بن عجرة: «أيؤذيك هوام رأسك» قال: نعم، قال: «أنسك شاة، أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم فرقاً من الطعام على ستة مساكين». أما الحلق بدون عذر فالفدية فيه من باب الأولى.

«الثاني»: تقليم الظفر.

«الثالث»: لبس المحيط.

«الرابع»: دهن الشعر.

«الخامس»: التطيب.

«السادس»: مقدمات الجماع بالشهوة.

«السابع»: الوطء الذي يقع بعد الوطء المفسد.

«الثامن»: الوطء بعد التحلّل الأولِ.

فيجب في كل واحد من هذه الأسباب الثمانية شاةٌ. أو صوم ثلاثة أيّام، أو التّصدق بثلاثة آصع من الطعام، يجزىء في الفطرة على ستة مساكين من مساكين الحرم، لكل مسكين نصف صاع. أما في الحلق فبالنصّ كما تقدم، وأما في غيره من الأسباب فبالقياس على الحلق؛ لاشتراك الكلِّ في الترفُّهِ. وتكمل الفدية بإزالة ثلاث شعرات ولاءً، وبإزالة ثلاثة أظفار ولاءً. وفي شعرة أو ظفر مدّ، وفي شعرتين أو ظفرين مدّان.

وأما دم التخيير التعديل فله سببان:

«السبب الأوّل»: تَلَفُ ما تعرّض له المحرم من الحيوان البرّي الوحشيّ المأكول يقيناً، أو المتولد منه ومن غيره، سواء تعرّض له المحرم في الحرم، أو في غيره ـ قال تعالى: ﴿لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ فَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. =

. . . .

= والمتعدّي بذلك مخيّر بين ثلاثة أشياء:

«أحدها»: أن يذبح مثل ما تلف ـ من النعم، ويتصدّق به على فقراء الحرم.

«ثانيها»: أن يشتري بقيمة المثل طعاماً مجزئاً في الفطرة، ويتصدّق به عليهم.

«ثالثها»: أن يصوم عن كل مدّيوناً؛ لقوله تعالى: ﴿هَدْياً بَالِغَ الكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَاماً﴾، ولا يشترط في الصوم أن يكونَ في الحرم؛ إذ لا نفعَ فيه للمساكين، لكنّ الأولى له أن يصوم في الحرم لشرفه.

ومحلّ التخيير بين هذه الثلاثة إذا كان التالفُ من الصيد مِثلياً، أو في حكم المثلى بنقل صحيح عن الشارع، أو مِثليّاً بحكم عدلين خبيرين عند عدم النقل فيه.

فمما ثبت بالنقل الصحيح أن في كل واحدة من الحمام، واليمام، والقمريّ ـ شاةً من ضأن أو معز، وفي النعامة ذكراً أو أنثى، بَدَنَةً أي بعيراً. وفي البقرة الوحشية، أو الحمار الوحشي بقرةً أهليّةً. وفي الظبي تيساً. وفي الظبية عنزاً. وفي الغزال معزاً صغيراً. وفي الأرنب عناقاً، «وهي أنثى المعز، إذا قويت ولم تبلغ سنة»، وفي كل من اليربوع والوَبَر معزاً أنثى بلغت أربعة أشهر. وفي الضبع كبشاً، وفي الثعلب شاةً.

ثم المراد بالمثل ما يقارب الصَّيد في الصورة، لا المثل في الجنس حتى يجب في النّعامة نعامة، وفي الغزال غزاال، ويدلّ لذلك ما ثبت بالنّقل والآية الكريمة ـ ألا ترى قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾، فلما قيد سبحانه وتعالى بالنعم انصرف عن الجنس إلى الصُّورة من النعم. ثم لا بدّ من مراعاة المماثلة التي من اقتضتها الآية، فيلزم في الكبير كبير، في الصغير صغير، وفي الذكر ذكر، وفي الأنثى الأنثى، وفي الصحيح صحيح، وفي المعيب معيب، إن اتّحد جنس العيب فيهما كالعوز أما إذا اختلف العيب فلا يكفي. نعم لو فدى الصحيح عن المريض، أو السليم عن المعيب، أو السمين عن الهزيل ـ كان أفضل.

أما إذا لم يرد في الصيد التالف نقل، ولا حكم بمثله، عدلان. وذلك كالجراد، والعصافير فهو مخيّر بين أمرين:

«أحدهما»: أن يتصدق بقيمته طعاماً.

«ثانيهما»: أن يصوم يوماً عن كل مُدٍّ من الطعام. ثم لا يقوّمه إلا عدلان.

ويعتبر في قيمته موضع التلف وزمانه، قياساً على كل متلَف متقدّم بخلاف صيد المثليّ، فإنه الأصحّ فيه اعتبارُ القيمة بمكة يوم الإخراج؛ لأنّها محلّ الذبح، فإذا عدل عنه إلى القيمة، اعتبر مكانه في ذلك الوقت. وهل المعتبر في العدول إلى الطعام سعر الطعام بموضع التّلف، أو قيمته بمكّة ـ احتمالان للإمام والظاهر منهما الثاني.

ثم لا يشترط في وجوب فدية تلف الصيد العمد، والعلم بالتحريم والاختيار كما بيّنا ذلك عند الكلام على محرّمات الإحرام، تحت عنوان «تذنيب»، بل يكفي في الوجوب أن يكون المتعرّض مميّزاً، ولو كان جاهلاً، أو ناسياً، أو مخطئاً، أو مكرهاً فقيد التعمد في الآية الكريمة محمولٌ على الغالب لا مفهوم له. نعم لو تعرّض صيداً مؤذياً في ماله، أو نفسه، أو يوصّل ضرراً إليه؛ كأن ينجس متاعه، أو يأكل متاعه أو يمنعه من سلوك الطريق كالجراد المنتشر، فمات بسببه ـ فلا فدية عليه.

«السبب الثاني»: قطع المحرم شيئاً من أشجار الحرم وحشيشه؛ قياساً على الصيد بجامع المنع من =

البدنة دراهمَ، والدراهم طعاماً، والطعام صوماً، وقيل: دَمُ تخييرٍ، ودمُ الإحصار لا بَدَلَ له في قولٍ، وفي قولٍ: بدلُهُ كبَدَلِ التمتُّع، وقيل: كَدَمِ الحلق.

الثالثِ: مَنْ باشر جميعَ المحظوراتِ ـ: لم يتداخلْ إلا إذا اتَّحَدَ الجنْسُ فيما سوى القَيْدِ من الاستهلاكاتِ؛ فإنه يتداخل بشَرْطِ أن يكون على الولاء، وكذلك: يتداخل فيما سِوَى الوطء من الاستمتاعاتِ عند اتحادِ الجنْسِ، وقصر الزمانِ، وإنْ طال ـ: فلا يتداخَلُ؛ على الجديد.

= الإتلاف لحرمة الحرم. فمن تعرض لقطع شيء من أشجاره ـ تخيّر بين أمور ثلاثة:

«أحدها»: أن يذبح بقرة إن كانت الشجرة التي قطعها كبيرة، أو يذبح شاة إن كانت صغيرة بأن كانت قريبة من سبع الكبيرة؛ لما رواه الشافعي عن ابن الزبير، ومثله لا يقال إلا بتوقيف من النبي (ﷺ). سواء في وجوب الفدية أخلفت الشجرة بعد القطع، أم لم تخلف.

«ثانيها»: أن يقوم الواجب من بقرة أو شاة، ويتصدّق بقيمته طعاماً.

«ثالثها»: أن يصوم عن كل مدّ يوماً أما الشجرة الصغيرة التي لم تقرب من سبع الكبيرة، فالواجب فيها القيمة؛ كما في الحشيش إن لم ينبت بدله، ويتخيّر بين أن يتصدّق بقيمتها طعاماً، وبين أن يصوم عن كل مدّ يوماً.

ينظر: نص كلام شيخنا أبي المحاسن محمد حسين في الحج.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ، والْحَمدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالَمينَ والصَّلاَةَ والسَّلاَم عَلَىٰ مُحَمَّدٍ وآلِهِ أَجْمعِينَ.

كتاب البيوع

قَالَ تَعَالىٰ: ﴿وأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وقال تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةٍ عَنْ تراضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

البيع: هو معاوضة مالٍ[1] بمالٍ، وهو نوعان: بيع وصف وبيع عين.

فبيع الوصف: هو السَّلَمُ.

وبيع العين: هو أن يبيع عيناً معلومةً بثمن معلومٍ، فيقول البائع: بعتُ منك هذا بكذا، ويقول المشتري، اشتريتُ أو ٱبتعتُ، أو يقول البائع: ملكتُك هذا بكذا، فيقول: تملَّكْتُ أو قَبِلْتُ؛ فيصحُّ إن كان المبيع حاضراً يراه المتبايعان، مقدوراً على تسليمه.

فصلٌ، في بَيْعِ العَيْنِ الغَائِبَة

وإن ٱشترىٰ شيئاً لم يره المشتري، سواءٌ كان غائباً عن المجلس، أو كان حاضراً؛ لكنه في وعاء ـ: ففي صحة البيع قولان:

أصحُهما ـ وبه قال أبو حنيفة، رحمة الله عليه، وأكثر أهل العلم ـ: يصحُّ، لأن المبيع معلومُ العينِ مقدور عَلى تسليمه؛ كالعين المرئية.

---

(١) اختلف الفقهاء في تعريف المال فعرف فقهاء الحنفية بأنه «ما تميل إليه النفس، ويمكن ادِّخَارُهُ لوقت الحاجة».

وعرفه غيرهم بأنه «ما يجري فيه البَذْلُ والمَنْعُ»، والمراد بالمالِ المتقوّم: المال المُحْرَزُ الذي يجوز الانتفاعُ به شرعاً حال السَّعَةِ والاختيار، كالنقود والعُرُوض والدُّور والأراضي، والمال المُحْتَرَمُ: هو المال المعصوم. ينظر حاشية ابن عابدين ٤/ ٣.

والثاني ـ وبه قال الحكم، وحَمَّادٌ، واختاره المزني ـ: أنه لا يصح؛ لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ»[١]، وفيه غرر من حيث إنه لا يعلم بقاؤه.

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٣) كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر حديث (٤/ ١٥١٣) وأبو داود (٣/ ٢٥٤) كتاب البيوع: باب في بيع الغرر حديث (٣٣٧٦) والترمذي (٣/ ٥٣٢) كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع الغرر حديث (١٢٣٠) والنسائي (٧/ ٢٦٢) كتاب البيوع باب بيع الحصاة، وابن ماجه (٢/ ٧٣٩) كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الحصاة حديث (٢١٩٤) وأحمد (٢/ ٣٧٦، ٤٣٦، ٤٣٩) والدارمي (٢/ ٢٥١) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الغرر، (٢/ ٢٥٤) كتاب البيوع: باب في بيع الحصاة، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٥٩) والدارقطني (٣/ ١٥ ـ ١٦) كتاب البيوع رقم (٤٧) والبيهقي (٥/ ٢٦٦) كتاب البيوع: باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٩٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق عبيد الله عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وقال البغوي: هذا حديث صحيح. وللحديث شواهد من حديث ابن عمر وابن عباس وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب مرسلاً وسهل بن سعد الساعدي ـ حديث ابن عمر.

أخرجه ابن حبان (١١١٥ ـ موارد) والبيهقي (٥/ ٣٣٨) كتاب البيوع، كلاهما من طريق المعتمر عن أبيه عن نافع عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن بيع الغرر.

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٦) واسناده حسن صحيح. وأخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٩٤) من طريق معاوية عن سفيان عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر به.

وقال أبو نعيم: تفرد به معاوية عن سفيان. وأخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦) من طريق إسحاق بن حاتم العلاف ثنا يحيى بن سليم عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر به حديث ابن عباس.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٣٩) كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر حديث (٢١٩٥) وأحمد (١/ ٣٠٢) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٧/ ٣) كلهم من طريق أيوب بن عتبة عن يحيى بن أبي كثير عن عطاء عن ابن عباس قال نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن بيع الغرر.

ومن طريق أيوب أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ١٥٤) رقم (١١٣٤١).

وقال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٧١): هذا إسناد ضعيف لضعف أيوب بن عتبة قاضي اليمامة.

وللحديث طريق آخر عن ابن عباس.

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ٢٥٤) رقم (١١٦٥٥) من طريق النضر أبي عمر عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن بيع الغرر. قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٨٣): رواه الطبراني في الكبير وفيه النضر أبو عمر وهو متروك.

حديث أنس بن مالك. أخرجه أبو يعلى (٥/ ١٥٤ ـ ١٥٥) رقم (٢٧٦٧) من طريق إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن أنس قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا تلامسوا ولا تناجشوا ولا تبايعوا الغرر ولا يبيعن حاضر لبادٍ. . . .».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٨١) وقال: رواه أبو يعلى وفيه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف. وذكره الحافظ في «المطالب العالية» (١/ ٣٩٩) رقم (١٣٣٧) وعزاه لأبي يعلى.

حديث سهل بن سعد. أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٨٣) وقال الهيثمي: =

ولأنه مجهولُ الوصف؛ كما لو أسلَمَ في شيءٍ ولم يصفه؛ فعلى هذا: فإن ذكر جميع أوصافه لا يصحُّ؛ لأن طريق معرفة العين: العِيَانُ، وهو لم يعرفه بطريقه؛ كما لو أسلم في شيء، ولم يصفه لا يصح، وإن شاهده؛ لأن طريق معرفته الوصف.

ولو باع ما لم يره البائع ـ فقد قيل: فيه قولان؛ كما لو اشْتَرى ما لم يره.

وقيل: لا يصح؛ وهو الأصح؛ لأن المَبِيع ملكه، والاعتماد فيه على علمه؛ فإذا لم يَعْلَم، فلا يُعْذَر بالجهالة.

وكذلك لو رَهَن عيْناً غائبة، أو وهبها، أو أجرها، أو أجر داره بعين غائبة، أو جعل رأس مال السلم عيناً غائبة، ثم سلَّم في المجلس ـ ففي صحة العقد قولان:

وكذلك لو تزوج امرأة على عين غائبة ثم سلم في المجلس ـ ففي صحة العقد قولان ـ وكذلك لو تزوج امرأة على عين غائبة أو خالعها على عَيْنٍ غائبة؛ فالنكاح صحيح، والبَيْنُونةُ[1] في الخُلْع واقعة.

وفي صحة المسمى قولان:

فإن قلنا: لا يصح، يجب على الزوج في النكاح، وعلى المرأة في الخلع مَهْر المِثْل.

= ورجاله رجال الصحيح خلا إسماعيل بن أبي الحكم الثقفي وثقه أبو حاتم ولم يتكلم فيه أحد.
مرسل سعيد بن المسيب. أخرجه مالك (٢/ ٦٦٤) كتاب البيوع: باب بيع الغرر حديث (٧٥) والبيهقي (٥/ ٣٣٨) كتاب البيوع، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٩٧ ـ بتحقيقنا) من طريق أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن بيع الغرر. قال البيهقي: هذا مرسل.
وقال البغوي: هكذا رواه مالك مرسلاً وقد صح موصولاً.

(١) البينونة: مصدر بان الشيء عن الشيء، أي انقطع عنه وانفصل بيْنُونَة وبُيُوناً.
وقولهم: أنت باين مُؤَلٌ كحائض وطالق، وأما طلقة باينةٌ وطلاق باينٌ مجاز والهاء للفصل.
وقال الجوهري: وتطليقةٌ بائنةٌ وهي فاعلة بمعنى مفعولة. وبَيْن بمعنى وسْط يقول: جَلَسْت بين القوم كما تقول: وسْط القوم بالتخفيف، وهو ظرف فإن جعلته اسماً أعربته تقول: لقد تَقطَّع بيْنكم برفع النون ونصبها، فالرفع على الفاعل أي تقطع وصلكم والنصْبُ على الحذف يريد ما بينكم.
والبَوْن: الفضل والمزية، يقال: بانَه يبينُهُ ويَبُونه: وبينهما بَوْنٌ بعيد وبَيْنٌ بعيد والواو أفصح.
والبينونة اصطلاحاً: هي الفرقة بين الزوجين بطلاقٍ وهي على ضربين: صغرى، كبرى.
أما الصغرى: هي التي تفيد انقطاع الملك فقط كما يحصل بواحدة أو اثنتين فلا تحلّ له إلا بعقد ومهر جديدين.
والكبرى: هي التي تفيد انقطاع الحل بالكلية كما يحصل بالثلاث.
والمرأة البائن: هي التي لا رجعة لزوجها عليها لكونها مطلقة ثلاثاً أو دونها بعوض أو بغيره وقد انقضت عدتها. ينظر المطلع (ص ٣٢٢ ـ ٣٣٢) أنيس الفقهاء (ص ١٥٨ ـ ١٥٩) المصباح (بين) الكليات ص ٩٤.

وكذلك لو صالح عن القَودِ على عَيْنٍ غائبة يسقط القَود، وفي صِحَّةِ المسمى قولان:

فإن قلنا: لا يصح، تجب عليه الدِّيَةُ.

ولو سَاقىٰ على حائِطٍ لم يره، ففيه طريقان:

أحدهما: أنه على قَوْلَين؛ كالبيع.

والثاني: لا يصح قَولاً واحداً؛ لأن المُساقاة معقودة على الغَرَرِ، فلا يجوز أن يضاف إليه غَررُ عدم الرؤية، بخلاف البيع.

فإن قلنا: شراء الغائب لا يصح، فرؤية كل شيء على حسبِ ما يليق به؛ فإن اشترى داراً يجب أن يرى جميع بيوتها وحَوائِطَها وسُقُوفها وسطوحها.

أو [اشترى][1] بستاناً يرى جميع أشْجارِه، ومسايلِ مائه.

فأما ما كان من التوابع؛ كعروق الأشجار، وأساس الجُدُر، لا يشترط رؤيتها.

وإن كان رقيقاً، فيرى ما ليس بِعَوْرة منه، ويشترط رؤية الشعر على أصح الوجهين.

وقيل: لا يشترط؛ كالعُكَنِ، والمغابِنِ. ولا يشترط رؤية الأسنان، واللسان، وأسنان الدابة؛ على الأصح.

وإن كانت دابة، يجب أن يرفع السَّرجَ والإكَافَ عنها.

وإن كان ثوباً صفيقاً؛ كالديباج[2] والبُسُط يرى كلا الوجهين منه، فإن كان الثوب رقيقاً لا يختلف وَجْهاهُ، يكتفي برؤية أحد الوجهين.

وإن كان كتاباً، يجب أن يرى جَميع أوراقه، أو [اشترى][3] قِرْطاساً يرى كل طاقة منه، أو كُبَّة غَزْلٍ قَلَبها.

وإن كان سكراً أو فانيذاً[4] في قارورةٍ رآه من وراء القارُورة لا يصح؛ لأنه لا يحصل به

---

(١) سقط في ظ.

(٢) ثوب سَداه ولُحمته إبْرَيْسَم ويقال هو معرب ثم كثر حتى اشتقت العرب منه فقالوا دبجاً الغيث الأرض دبجاً من باب ضرب إذا سقاها فأنبتت أزهاراً مختلفة لأنه عندهم اسم دخيل واختلف في الياء فقيل زائدة ووزنه فيعال ولهذا يجمع بالياء فيقال دبابيج وقيل هي أصل والأصل دباج بالتضعيف فأبدل من أحد المضعفين حرف العلة ولهذا يردّ في الجمع إلى أصله فيقال دبج دبابيج بباء موحدة بعد الدال والديباجتان الخَدَّان. ينظر المصباح المنير، مادة دبج (ص ٧٢).

(٣) سقط في ظ.

(٤) الفَانِيد: نوع من الحَلْوى يعمل من القند والنشا وهي كلمة أعجمية لفقد فاعيل من الكلام العربي ولهذا لم يذكرها أهل اللغة. ينظر: «المصباح المنير» مادة فند (ص ١٨٣).

حقيقة المعرفة، بخلاف السَّمكِ في الماء الصافي، يجوز بيعه [إذا كان يراه تَحت الماء، وكذلك الأرض إذا كان عليها ماء صافٍ يراها تحته][١]؛ لأن الماء من صلاحه ومحل حياته [ولا يمنع معرفته][٢].

ولو وكل وكيلاً بالشراء، يشترط رؤية الوكيل؛ لأنه من أحكام العقْد، فتعلق بالوكيل؛ كالإيجاب والقبول. وإن رآه الوكيل، ولم يره الموكل، صح العقد، وإن رآه الموكل دون الوكيل، لا يصح.

وإن قلنا: شراء الغائب يصح، فيشترط ذِكْرُ الجِنْس والنوع، فإن قال: بعتك ما في كُمِّي أو ما في كَفِّي، أو بعتك حيواناً أو رقيقاً لا يصح؛ حتى يقول: بعتك عبدي أو جارِيتي أو فَرَسي أو حِمَاري ويذكر نَوْعُه: فيقول: عبدي الهندي أو التركي، أو ثوبي الهَروِيّ أو المروِيّ. ثم إن كان له عبدان من هذا النوع، يجب أن يذكر ما يقع التمييز به بين المبيع، وغَيْرِه من: وصف، أو سِنٍّ، أو المكان الذي هو فيه. فإن لم يكن إلا واحد؛ فهل يشترط وراء ذِكْر النوع ذِكْرُ وصف آخر؟ فيه وجهان:

أصحهما، وبه قال أبو حنيفة رحمة الله عليه ـ: لا يشترط؛ لأن خيار الرؤية ثابت له؛ فلا معنى للاستقصاء في الوصف.

والثاني: يشترط ذكر الصفات. ثم فيه وجهان:

أحدهما: يشترط ذكر صفات السلم.

والثاني: معظم الصفات؛ وهو ما يوصف به المدعي عند القاضي، ثم إن[٣] رآه المشتري يَثْبُت له الخيار، وإن كان قد وصفه البائع بجميع أوصافه، ووجده المشتري؛ كما وصفه؛ لأنه بَيْعُ الخيار؛ فذكر الوصف فيه لا يسقط خياره.

ويجوز للمشتري الفَسْخُ قبل الرؤية، ولا تجوز الإجازةُ؛ لأن المانع من اللزوم عدم الرؤية، فلا يلزم قبل الرؤية بخلاف الفسخ «جاز»؛ لأن الفسخ دليل عدم الرضا، وعدم الرؤية مناسب له، والإجازة دَلِيلُ الرضا؛ فلا يناسبه عدم الرؤية.

وإذا باع شيئاً لم يره وجوزنا، فهل يثبت للبائع الخِيَارُ إذا رآه؟ فيه وَجْهان:

أحدهما: يثبت؛ كما يثبت للمشتري؛ بدليل أنهما استويا في خيار المكان والشرط.

والثاني ـ وهو الأصح ،به قال أبو حنيفة: لا خيار له؛ لأن جانبه أبعْدُ عن الخيار،

---

(١) سقط في ظ.

(٢) سقط في ظ.

(٣) في ظ: إذا.

بدليل أنه لو باع شيئاً على أنه معيب؛ فبان صحيحاً ـ لا خيار له، ولو اشترى على أنه صحيح؛ فبان معيباً ـ له الخيار.

وإذا رأى المشتري المَبِيع بعد الشراء، فخيار الرؤية على الفَور، أو على التراخي؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وبه قال أبو اسحاق يَمْتدُّ بامتداد مجلس الرؤية؛ لأنه خيار تَرَوٍّ ثبت بأصل الشرع؛ كخيار المكان.

والثاني ـ وبه قال ابن أبي هريرة ـ يكون على الفورِ؛ كخيار العيب.

وهل يثبت خيار المكان في شراء الغائب؟ فيه وجهان:

أصحهما: يثبت؛ كما في شراء الحاضر؛ فإذا تَفرَّقا قبل الرؤية، سقط خيار المكان، وبقي خَيارُ الرؤية.

والثاني: لا يثبت؛ لأن خيار الرؤية ثابت؛ فيغني عن إثبات خيار المكان. فإذا ارتفع خيار الرؤية حينئذٍ، ثبت خيار المكان.

ولو شرط نفي خيار الرؤية، لا يَصِحُّ العقد؛ بخلاف ما لو شرط نَفْي خيار المكان، جاز في قول؛ لأن ثمَّ قد رأى المبيع، وعلمه؛ فنفي الخيار لا يمكن غَرراً في المبيع.

وفي شراء الغائب لم ير المبيع حَقيقةً، ولم يعلمه؛ فنفي الخيار يمكن غرراً في المبيع؛ فلم يجز، وخيار الرؤية لا يمنع الملك؛ لأنه خيار اطِّلاع؛ كخيار العيب.

وقيل: هو كخيار الشرط.

ولو قبض المبيع وبَاعه قبل الرؤية، لا يصح؛ بخلاف ما لو باع في زمان الخيار، جاز؛ على الأصح؛ لأنه يصير به مُجيزاً للعقد، وها هنا لا تَصِحُّ الإجازة قبل الرؤية.

ولو تلف المبيع في يد المشتري قَبْل الرؤية، فهو كتَلفِ المبيع في زَمان الخيار، هل ينفسخ البيع؟ فيه وجهان.

ولو اشترى شيئاً رأى بعضه، ولم ير البعض، نظر: إن كان شيئاً لا يُسْتَدلُّ برؤية بعضه على رؤية كله؛ مثل: إن اشترى ثوباً مَطْوياً لم ينشر، أو دابة عليها إكافٌ أو سَرْجٌ، أو داراً رأى بعض أبنيتها دون البعض؛ فهو كما لو لم ير شيئاً منه ففي صحة البيع قولان؛ كالعيب لا فَرْق بين أن يكون ببعض المبيع، أو بكله في ثبوت الخيار.

وإن كان مما يُسْتَدلُّ برؤية بعضه على رؤية كله؛ مثل: إن اشترى صُبْرة[1] حِنْطةٍ، أو

(١) الصُّبْرَةُ: هي الكومة المجموعة من الطعام سميت صُبْرةً لإفراغ بعضها على بعض ومنه قيل للسحاب تراه =

شعير، أو شيء من الحبوب، أو تمر، أو لَوْز[١]؛ رأى ظاهرها، أو كان في وعاء؛ فرأى أعلاه، أو كان سمناً أو دهناً، أو خلاً في إناء؛ فرأى أعلاه صَح العقد؛ لأن الغالب أن أجزاءُه لا تختلف. ولا خِيار له إذا رأى باطنه، إلا أن يَخْرُج أسفله أَرَدَأ من أعلاه، أو يظهر تحت الصبرة دكَّة، أو في أسفل الوعاء غِلظٌ خارج عن العادة؛ فيثبت له الخيار.

ولو كانت تحت الصُّبْرة حفرة، فما في الحفرة لا يدخل في البيع.

وإن اشترى صُبْرة من بِطِّيخ، أو عنب؛ فرأى ظاهرها فهو كشراء الغائب؛ لأنها تختلف. وإن كانت الحِنْطة في بيت؛ وهو مملوء منها، فرأى بعضها من الكُوَّة، أو من الباب؛ فإن كان يعرف الطول والعرض من البيت، صح، وإن لم يعرف، لم يصح[٢].

وكذلك الجَمد في المَجْمَدة، والثلج في المَثْلَجة.

ولو أخرج كفًّا من الوعاء؛ فأراه، ثم باعه ما في الوعاء ـ ففيه وجهان:

أصحهما ـ هو كشراء الغائب؛ لأن المبيع غير مَرْئيٍّ.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة هو كما لو رأى أعلاه من الوعاء، فيصح.

ولو اشترى جَوزاً[٣] أو لوزاً في القشرة السُّفْلى، يجوز، وإن لم ير اللُّبَّ الذي هو المقصود؛ لأنه يتستر بما فيه صَلاحُهُ. فإن باع اللب الذي فيه وحده، لم يجز.

ولو اشترى شيئاً رآه قبل العقد، ولم يره حالة العقد ـ نظر: إن كان ذلك مما لا يتغير في الغالب؛ كالأراضي والأحجار، والحديد، والنحاس، ونحوها، أو إن كان مما يتغير والمدة قريبة لا يتغير في مثلها ـ صح الشِّراءُ. وإن كان مما يتغير، فقد قيل: فيه قولان؛ كشراء ما لم يـره. وقيل ـ وهو الأصح ـ يصح قولاً واحداً؛ لأنه قد رآه من قبل وعلمه، والأصل بَقَاؤُه على ما رآه.

= فوق السحاب صَبِيرٌ. قاله الأزهري. قوله (جُزَافاً) أي: جملةً بغير كيل ولا وزن ولا عددٍ، فارسي مُعَرَّبٌ. ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٤٦).

(١) اللَّوز: شجر مثمر معروف (مشهور) من فصيلة الورديات من ضروبه اللوز المنفرك ويطلق على ثمره أيضاً، ومنه اللَّوز المُرُّ، واللَّوز الحُلو. ينظر «المعجم الوسيط» (٢/ ٨٥٢).

(٢) في ظ: يجز.

(٣) الجَوْز: جنس شجر مثمر من الفصيلة الجوزية من ذوات الفلقتين عديدة التُّويجات. إنه جميل المنظر، كبير الحجم، يعمر طويلاً، وهو وفير الانتاج، يزرع في أي مكان، وينمو في التربة الغنية بالطَّمْي.
ومن أنواعه: الجوز الأسود الذي ينمو في الغابات الشرقية من الولايات المتحدة الأمريكية، وجوز أرمد الذي يعيش في أمريكة الشمالية وغيرها، وهو أغنى الجوز بالدهون، ويستعمل في صناعة الحلويات.
والجوز الانكليزي: وهو يوجد في إيران، والصين، ومناطق أخرى من آسية، وفي جنوب أوروبا، وهو جوز ممتاز. ينظر «قاموس الغذاء والتداوي بالنبات» (ص ١٥٤).

فعلى هذا: لا خيار له عند الرؤية؛ إلا أن يجده متغيراً عما رآه؛ فله الخيار؛ لأجل التغير.

فلو وجده متغيراً؛ فاختلفا: فقال البائع: كان هذا التغير موجوداً يوم الرؤية؛ فلا خيار لك. وقال المشتري: بل حدث بعد[١]؛ فلي الخيار ـ فالقول قولُ المشتري مع يمينه؛ لأن البائع يدَّعي عليه الرضا بالتغير، وهو ينكر.

فرع: ولو اشترى عينين: إحداهما حاضرة، والأخرى غائبة صَفْقة واحدة: فإن قلنا: شراء الغائب لا يصح، فلا يصح العقد في الغائبة، وفي الحاضرة قولان؛ كما لو باع ماله. وما ليس له صفقة واحدة، ففي صحته فيما له قولان.

وإن قلنا: شراء الغائب يَصِحُّ، فقد جمع بين مختلفي الحُكْم؛ لأن الحاضرة لا يثبت فيها الخيار، ويثبت [الخيار][٢] في الغائبة. وفي مثل هذا العقد قولان:

أصحهما: يجُوزُ العقد فيهما جميعاً، ثم يجوز له رَدُّ الغائبة، وإمْساكُ الحاضرة.

وإذا[٣] اشترى عَيْنَين غائبتين؛ فأراد الفسخ في إحداهما هل له ذلك؟ فعلى قولي تَفْريق الصَّفْقة في الرد بالعَيْب.

فرع: ولو ملك عبدين، فقال: بعتك أحدهما، ولم يُبَيِّنْ ـ لا يصح العَقْد؛ كما لو قال: بعتك شاةً من هذا القطيع، ولم يبين، فلو كان له واحد، فقال: بعْتُك عبدي من هذه العبيد، أو شاتي من هذا القَطيع، ولم يبين [للمشتري][٤] فقد قيل: هو كشراء الغائب، وإن كان يرى الكل؛ لأنه لا يعرف المبيع بعينه. فإذا بَيَّن فللمشتري الخِيارُ، كما لو رأى الغائب.

قلت: والذي عندي أن هذا البَيع باطل؛ لأن المبيع غير مُتعيِّن، بخلاف الغائب؛ فهو كما لو قال: بعتك عبداً منها، ولم يضف إلى نفسه لا يصح.

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه: إذا قال: بِعْتُك عبداً من هذه العبيد الثلاث على أنك تختار أيهم شئت يجوز. ولم يجوِّز في الأربع، ولا يتبيَّنُ الفَرقُ بينهما.

فرع: ولو اشترى جوهرةً ظنها عَقِيقاً[٥]، فإذا هي زجاجَ صح العقد إن كانت لها قيمة، ولا خيار للمشتري إذا علم؛ لأنه اغتر بعلمه؛ كما لو اشترى دابَّةً ضخم البطن ظنها حامِلاً، فلم يكن، لا خِيارَ له.

---

(١) في ظ: به.

(٢) سقط في ظ.

(٣) في ظ: ولو.

(٤) سقط في ظ.

(٥) العقيق: حجر يعمل منه الفصوص. ينظر: «المصباح المنير» (ص ١٦٠) مادة عق.

فإذا قال البائع: بعتك هذا العَقِيق، أو بشرط أنه عقيق؛ فبان زُجاجاً لم يكن له قيمة ـ لا يصح العقد. وإن كانت له قيمة، ففي صحة البيع قولان.

وكذلك لو قال: بعتك هذا العبد؛ فإذا هو جارية، أو هذا الفرس، فإذا هو حمار أو بغل؛ فإن كان المشتري عالماً به، صح العقد، ولا خيار له. وإن لم [يكن عالماً][(١)] فقولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يصح؛ اعتباراً بلفظه.

والثاني ـ يصح؛ تغليباً لإشارته.

فإن قلنا: يصحُّ يثبت الخيار للمشتري. والله أعلم.

بابُ خيار المُتَبايِعينِ

روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «المُتَبايِعانِ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفرَّقَا إلاَّ بَيْعَ الخِيَارِ»[(٢)].

فرع: خِيارُ المكان ثابت في البَيْع يجوز لكل واحد من المتبايعين فسْخُ العقد ما لم يتفرقا، وهو قول أكثر أهل العلم.

وقال مالك والثوري وأبو حنيفة رحمة الله عليهم: لا يثبت خيار المكان، والخبر حُجَّةٌ لمن أثبته.

---

(١) في ظ: يعلم.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٧١): كتاب البيوع: باب بيع الخيار، الحديث (٧٩)، وأحمد (١/ ٥٦)، والبخاري (٤/ ٣٢٨): كتاب البيوع: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (٢١١١)، ومسلم (٣/ ١١٦٣): كتاب البيوع: باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، الحديث (٤٣/ ١٥٣١)، وأبو داود (٣/ ٧٣٢ ـ ٧٣٥) كتاب البيوع والإجارات: باب في خيار المتبايعين، الحديث (٣٤٥٤) و (٣٤٥٥) والترمذي (٣/ ٥٤٧): كتاب البيوع: باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (١٢٤٥)، والنسائي (٧/ ٢٤٨): كتاب البيوع: باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما، وابن ماجة (٢/ ٧٣٦): كتاب التجارات: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (٢١٨١)، والشافعي (٢/ ١٥٤) كتاب البيوع: باب في خيار المجلس رقم (٥٣١، ٥٣٤)، وابن طهمان في «مشيخته» رقم (١٨٠، ١٨١) وعبد الرزاق (٨/ ٥٠ ـ ٥١) والحميدي (٦٤٥) والطيالسي (١/ ٢٦٦ ـ منحة) رقم (١٣٣٨) وأبو أمية الطرسوسي في «مسند ابن عمر» رقم (٧٩) وأبو يعلى (١٠/ ١٩٢) رقم (٥٨٢٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٢) والدارقطني (٣/ ٥)، كتاب البيوع، والطبراني في «المعجم الصغير» (٢/ ٢٧) والبيهقي (٥/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩)، وأبو نعيم في «أخبار أصفهان» (١/ ٢٢٠)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣/ ١٠٤ ـ ١٠٥)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٢٦ ـ بتحقيقنا)، كلهم من طريق نافع عن ابن عمر به.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «إلاّ بَيْع الخِيَارِ» استثناء يرجع إلى مدة الخيار؛ معناه: كل واحد بالخيار ما لم يتفرقا، إلا أن يتخايرا قبل التفرق؛ فيلزم العقد.

وقيل: هذا استثناء يَرْجِعُ إلى مَفهوم مدة الخيار، معناه: إذا تَفرَّقا، لزم العقد، إلا أن يتبايعا؛ بشرط خيار الثلاث؛ فيبقى خيار الشرط بعد التفرق.

وقيل: الاستثناء يرجع إلى أصْل الخيار، معناه: كل واحد بالخِيَار، إلا أن يشترط نفي خِيارِ المكان؛ فلا خِيَار لهما.

وللشافعي - رضي الله عنه - ثلاثة أقوال في البيع، بشرط نفي [خيار][1] المكان:

أصحهما: أن البيع باطل؛ لأنه خلاف قَضِيَّة العَقْد كما لو باع بشرط ألاَّ يملك.

والثاني: البيع صحيح ولا خيار له؛ لأن الخيار فيه نَوْعُ غَرر؛ لأنه يمنع مقصود العقد، غير أن الشرع أثبته، رفقاً بالمتبايعين؛ فنفيه لا يمنع (صحة) العقد.

والثالث: البيع صحيح، والشرط باطل؛ لأنه خلاف قَضِيَّة العقد، وله الخِيَارُ.

فرع: ولو اختلف المُتبايِعان في الفسخ؛ نظر: إن اتفقا على عدم التفرق، فدعوى من يدعي الفسخ فسخ؛ لأن الفسخ له ثابت.

وإن اختلفا في التفرق؛ نظر: إن جاءا معاً، غير أن أحدهما يقول: كنا تفرقنا، ولزم العقد، والآخر ينكر التفرق، ويريد الفسخ - فالقول قوْلُ من يريد[2] الفَسْخ مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التفرق، وعلى الآخر البينة.

وإن جاءا متفرقين، غير أن أحدهما يدعي أني كنت فَسختُ قبل التفرق؛ فالقول قَوْلُ من يدعي اللزوم مع يمينه؛ لأن الأَصْل عدم الفسخ.

فصل في العُقُود التي يَثْبُتُ فيها الخِيارُ[3]

رُوي عَنْ جابر، أنَّ النَّبيَّ - ﷺ - خَيَّر أَعْرَابِيًّا بَعْدَ البَيْعِ»[4].

---

(١) سقط في ظ.

(٢) في ظ: يدَّعي.

(٣) **الخيار**: اسم مصدر للفعل اختار، والمصدر هو الاختيار ومعناه في اللغة. طلب خير الأمرين، والاتجاه إليه. وفي اصطلاح العلماء. طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه. وإذاً ومعناه اصطلاحاً أفضل مطلقاً من معناه لغة، وذلك ظاهر.

(٤) أخرجه الترمذي (٣/ ٥٤٢)، كتاب البيوع: باب (٢٧)، حديث (١٢٤٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٦)، كتاب التجارات: باب بيع الخيار، حديث (٢١٨٤)، كلاهما من طريق عبد الله بن وهب أخبرني ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر أن النبي - ﷺ - خير أعرابياً بعد البيع. لفظ الترمذي. ولفظ ابن ماجه: اشترى رسول =

العقود قسمان: جائز، ولازم؛ أما الجائز: فلا يثبت فيه خِيارُ المكان، ولا خيار الشرط؛ سواء كان جائزاً من الطرفين؛ كالشَّركة والوِكالة والقِراض والجَعَالة؛ لأنهما أبداً بالخيار، أو كان جائزاً من أحد الطرفين؛ كالرَّهْن والضَّمان، والكِتابة، فإنها لازمة من جهة الرَّاهن، والضامن، والمولى، جائزة من جهة المُرْتَهِن، والمضمون له، والمكاتب؛ لأن أحَدَهما أبداً بالخيار، فلا مَعنى لإثبات خِيَارِ المكان والشرط له، والآخرُ شرعَ فيه على حَقِيقة الغَبْنِ[1]؛ فإن الراهن هو الذي حَبَس مَالَهُ بالدَّيْنِ، والضامن شَغَل ذِمَّتَهُ بِدَيْنِ الغير، والمولى في الكتابة بَاعَ مَالَهُ بماله، وحجر على نَفْسِهِ التصرف في ماله، وإثبات الخيار للنظر، وتَدَارُكِ الغَبْنِ؛ فلا يثبت لهم؛ وقد رَضُوا بالغبن؛ حتى لو شرط الخيار للراهن، أو للضامن، أو للمولى في الكتابة يَبْطُلُ العقد.

أما العقود اللازمة فقسمان: عَقْدٌ على العَيْنِ، وعقد على المَنْفَعة.

أما العقد على العَيْنِ فقسمان:

قسم يُشْتَرَطُ فيه قَبْضُ البَدَلَيْنِ في المجلس؛ مثل: عَقْدِ الصَّرْفِ، وبيع الطعام بالطعام، أو قَبْضِ أحد البَدَلَيْنِ؛ كالسَّلَمِ يثبت فيها خِيَارُ المكان، ولا يثبت خِيَارُ الشرط؛ لأن شَرْطَ هذين العَقْدَيْن أن يتفرق المُتَعاقِدَان؛ ولا علقةَ بينهما؛ تَحرُّزاً عن الرِّبَا في الصرف، وبيع الطعام بالطعام، وعن الكَالِيء[2] بالكَالِيء في السلم؛ فلو أثبتنا الخيار، لبقيت العُلْقَةُ بعد التفرق.

= الله ـ ﷺ ـ من رجل من الأعراب حمل خَيط فلما وجب البيع قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «اختر» فقال الأعرابي: عَمْرَكَ الله بَيّعاً.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(١) الغَبْنُ: بالتسكين في البيع والغَبَنُ بالتحريك في الرأي، يقال غَبَنْتَهُ في البيع بالفتح: أي خدعته، وقد غُبِن فهو مغبون، وغَبِن رأيه بالكسر: إذا نقصه فهو غبين أي ضعيف الرأي، والتَغَابُنُ: أن يَغْبِن القوم بعضهم بعضاً، ومنه قيل يوم التَغَابُنِ ليوم القيامة: لأن أهل الجنة يَغبِنُون أهل النار. ينظر أنيس الفقهاء ص ٢٠٦.

(٢) الكالىء: أي النَّسيئة بالنَّسيئة. وذلك أن يَشْتري الرجل شيئاً إلى أجَل، فإذا حَلَّ الأجَلُ لم يَجِد ما يقضي به، فيقول: بِعْنِيه إلى أجلٍ آخر، بزيادة شيء، فيَبِيعهُ منه ولا يَجْري بينهما تقابُض. يقال: كَلأَ الدَّيْن كُلوءًا فهو كالِىء، إذا تأخّر.

ومنه قولهم: «بَلغ اللّه بك أكْلأَ العُمر» أي أطْوله وأكْثره تأخُراً وكَلأْتُه إذا أنْسأْته. وبعض الرُّواة لا يَهْمِز «الكالِىء» تخفيفاً.

ينظر النهاية، باب الكاف مع اللام (٤/ ١٩٤).

وقسم لا يشترط فيه القبض في المَجْلِس؛ كسائر بُيُوعِ الأعيَان يثبت فيها خِيَارُ المكان والشرط جَمِيعاً، وكذلك التَّوْلِيَةُ والتشريك، وصُلْحُ المعاوضة إن لم يكن القَبْضُ فيه شَرْطاً في المجلس يثبت فيها الخِيَاران جميعاً.

ولا خيار في صُلْحِ الحَطِيطَةِ[١]؛ لأنه إبْراءٌ[٢]، وثبوت الخيار في العقد؛ لينظر هل له فيه حظ أم لا؟ وهو عالم في صُلْحِ الحطيطة أنْ لا حَظَّ له فيه.

أما الإقالَةُ: فهي فَسْخٌ على أَصَحِّ القولين؛ فلا يَثْبُتُ فيها واحد من الخِيَارَيْنِ، وإن قلنا: هي بَيْعٌ يثبت فيها الخِيَارَانِ.

ولا يثبت في الحِوَالَة وإن جعلناها مُعَاوَضَةً في طريق؛ لأنها لَيْسَتْ بحقيقة معاوضة، ولو كان مُعَاوَضَةً لبطلت؛ لأنها بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.

وقيل: إن جعَلْنَاهَا مُعَاوَضَةً يثبت فيها خيار المكان، وليس بِصَحِيحٍ.

ولا يثبت الخِيار[٣] في الهِبَةِ إن لم يكن فيها ثَوَابٌ، وإن وهب بشرط الثواب، أو[٤] قلنا: مطلقها يقتضي الثواب - ففيه وجهان:

أحدهما: يَثْبُتُ فيها الخِيَار؛ كالبيع.

والثاني: لا يَثْبُتْ لأن العِوَضَ فيها غَيْرُ مقصود، كالنكاح.

وأما القِسْمة[٥] إن كان فيها رَدٌّ، فهي بَيْعٌ يثبت الخيار، وإن لم يكن فيها رد؛ نظر: إن

---

(١) الحَطِيطَةُ: ما يحط من جملة الحساب فينقص منه والجمع (حَطائِطٌ). ينظر المعجم الوسيط (١/ ١٨٢).

(٢) الإبراء من برىء زيد من دينه يبرأ مهموز من باب تعب براءة سقط عنه طلبه فهو بريء وبارىء وبراء بالفتح والمد وأبرأته منه وبرأته من العيب بالتشديد جعلته بريئاً منه، وبرىء منه مثل سلم وزناً ومعنى فهو بريء. ينظر المصباح المنير، ماري بري ص ١٨.

(٣) في ظ: خيار المكان.

(٤) في ظ: إن.

(٥) هي لغة: اسم للاقْتِسام، كالقِدْوة للاقتداء. كذا في الدرر. وجه المناسبة بين الكتابين أن الشفعة شرعت لدفع ضرر الجار وتكملة منفعة الملك جبراً، فكذا القسمة شرعت لتمليك منفعة الملك، ويجري فيها الجبر، إلا أن الشفعة كملت معنى بالمبادلة فقدمت. وفي المغرب أيضاً. وهي اسم مِن الاقْتسام، يقال تَقاسَمُوا المال بينهم واقْتَسَمُوه بمعنى قَسَّموه.

وفي الصحاح: وقاسَمه المال وتقاسماه واقْتَسماهُ بينهم. والاسم القِسْمة مؤنثة، وإنما قال تعالى: ﴿فارزقوهم منه﴾ بعد قوله: ﴿وإذا حَضرَ القِسْمة﴾ لأنها في معنى الميراث والمال، فذكر على ذلك.

والقَسْمُ: بالفَتح: مصدر قَسَم القَسَّام المال بين الشركاء فرَّقَهُ بينهم، وعَيَّن أنْصباءَهم. ومنه القَسْم بين =

كان بالجَبْرِ والقُرْعَة، فلا خيار فيها؛ لأن الجَبْرَ ينفي الخيار، وإن كان بالتراضي، فيبني على أن القِسْمَة بيع أو إفراز[1] حَقٍّ؟ فيه قولان إن قلنا: إفْرَازُ[2] حق، فلا يثبت فيها الخيار.

وإن قلنا: بَيْعٌ، ففيه وجهان:

أحدهما: يثبت فيها الخيار؛ كسائر البيوع.

والثاني: وهو الأصح ـ لا يثبت؛ لأن هذه قِسْمَةٌ لو امتنع منها جُبِرَ عليها قَهْراً؛ والجبر ينافي الخيار.

ولا خيار في الشُّفْعة بعد الأخذِ لواحد منهما؛ لأنه تملك بطريق القهْرِ. أما العَقْدُ على المنفعة فقسمان:

منفعة لا تُسْتَبَاحُ بالإباحة؛ ومنفعة تُستَباحُ بالإباحة.

أما ما لا تستباح؛ مثل: عقد النكاح لا يثبت فيه واحِدٌ من الخيارين؛ لأنه عقد وُصْلَة لا عقد معاوضة؛ فلو شرط الخيار في النكاح، بطل العَقْد، ولو شرط في الصداق، صح النكاح، وفَسد الصَّداقُ، ووجب مَهْرُ المثل.

وكذلك الخُلْع لا يقبل الخيار؛ فلو شرط فيه الخيار، وقعت البَيْنُونَةُ وفسد المُسَمَّى، ووجب عليها مَهْرُ المثل.

وكذلك الصلح عن القَود؛ لو شرط فيه الخيار، سقط القَودُ، وبطل الشرط، ووجبت الدِّيةُ.

وأما العقد على المنفعة التي تُسْتَبَاح بالإباحة، وهو الإجارة؛ هل يثبت فيها الخيار؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: لا يثبت فيها واحد من الخِيارَيْن؛ لأن عقد الإجارة عقد غرر؛ لأنه عقد على

= النساء. والقِسْم بالكسر النصيب والحظ. وكذا المَقْسِم. وشرعاً: تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين. ينظر: أنيس الفقهاء، ص ٢٧٢.

(١) افراز: قسمة الافراز: هي أن يكون الشيء المقسوم متساوي الأجزاء كعرصة متساوية، وثوب متساوٍ، وصبرة من حنطة أو شعير، ومكيلة زيت أو سمن أو دبس أو خل. ينظر أدب القضاء (٢/ ٢٢٣).

(٢) قال ابن أبي الدم: «حقيقة القسمة بيع أو إفراز النصيبين». فيه قولان مشهوران، والأصح عند العراقيين أنهما إفراز النصيبين في قسمة الإفراز والتعديل. والأصح عند المراوزة أنها بيع. وممن صرح بذلك الأمام والشيخ أبو علي البغوي. ينظر أدب القضاء (٢/ ٢٢٧).

مَعْدُوم، جوز رفقاً بالناس، والخيار غرر؛ لأنه يمنع مقصود العقد؛ فلم يجز ضم غرر إلى غررٍ.

وقال صاحب «التلخيص»: يثبت فيها الخِيَاران؛ كالبيع. وقال أبو إسحاق: يثبت فيها - خيار المكان؛ لأنه يَسِيرٌ، ولا يثبت خيار الشرط، ولا فَرْق بين الإجارة على العَيْن، أو على مدة معلومة، أو على مَنْفَعَة في الذمة؛ على الصحيح من المَذْهَب.

وقيل: إذا كانت الإجارَةُ على مدة لا يثبت فيها خِيَارُ الشرط؛ لأنا إن حَسَبْنَا المدة على المكري زِدْنا في المدة، وإن حَسَبْنا على المكتري نَقَصْنا من المدة، وفي خيار المكان وَجْهَان؛ لأنه يَسِيرٌ.

قال الشيخ القَفَّالُ رحمه الله: الوجوه الثلاثة في إجارَةِ العَيْنِ.

أما الإجارة في الذمة يجب فيها تَسْلِيمُ الأُجْرة في المجلس؛ فيثبت فيها خِيَارُ المكان دون خِيَارِ الشرط؛ كما في السلم.

وإن قلنا: يثبت الخِيَارُ في الإجارة المعينة؛ فمدة الخيار على من تحسب؟ نظر: إن كان قبل تَسْلِيم العين إلى المُسْتأْجِرِ، تحسب على الآجر، وإن كان بعد التسليم، ففيه وجهان؛ بناءً على أن المَبِيعَ إذا هَلَكَ في يد المُشْتَرِي في زمان الخِيَار، فَمِنْ ضمان مَنْ يكون؟ فيه قولان:

أصحهما: من ضَمَانِ المشتري؛ فعلى هذا يُحْسَبُ على المُسْتَأْجِرِ، وعليه تَمَامُ الأُجْرَةَ.

والثاني: يكون من ضمان البائع؛ فعلى هذا يحسب على الآجر، فيحط بقدر ما يقابل تلك المدة من الأَجْرِ.

أما عقد المُسَاقَاة: هل يثبت فيه الخِيَارُ؟

قيل: فيه ثَلاَثَةُ أوجه؛ كالإجارة.

وقيل - وهو الأصح: لا يثبت فيه وَاحِدٌ من الخِيَارَيْنِ وَجْهاً واحداً؛ لأن الغَرَرَ فيه أَكْثَرُ من حيث الجهالة، وأن كل واحد من رب المال، والعامل لا يَدْرِي ماذا يَحْصُلُ له؛ فلا يُضَمُّ إليه غَرَرُ الخيار.

أما عقد المُسَابَقَةِ والمُنَاضَلَة: إن قلنا: ذلك عقد جائز، فهو كالجَعَالَةِ، وإن قلنا: لازم، فكالإجارة.

(فَصْلٌ: فيما يَنْقَطِعُ بِهِ خَيارُ المَجْلِسِ)(١)

وكل عقد ثبت فيه خِيارُ المكان، فيسقط ذلك الخِيَارُ بأحد أمرين:

(١) هو من إضافة الشيء إلى ظرفه أي الخيار الثابت ما دام مجلس العقد قائماً، والسبب فيه هو العقد نفسه. وحكمته تدارك ما قد يكون لحق أحد العاقدين من غبن أو خديعة. ومجلس العقد هو مكان البيع، والمراد به هنا العاقدان ما داما مجتمعين، ولو جاوزا مكان البيع فلو تفرقا بأبدانهما قيل إنه مجلس العقد قد انقضى.
ويعرف خيار المجلس بأن حق كل من العاقدين في فسخ البيع أو إمضائه بسبب العقد ما داما مجتمعين أو لم يختر أحدهما البيع، فإذا اختار أحدهما البيع فقد لزم في حقه، ولو لم يفارق صاحبه.
وإذاً فخيار المجلس ينتهي بأحد الشيئين التفرق بالأبدان، واختيار البيع.
والذي يؤخذ من هذا التعريف أن كل بيع ينعقد جائزاً فيثبت لكل من العاقدين حق فسخه استقلالاً. وأن هذا الجواز ينتهي، ويخلفه اللزوم بأحد الشيئين المتقدمين.
وهذا هو مذهب الشافعية، والحنابلة، وجماهير الصحابة، والتابعين، وفقهاء الأمصار، وهو أيضاً مذهب الظاهرية فقد جعلوا لكل من العاقدين حق فسخ البيع ما دام مجلس العقد قائماً، ولكن على معنى آخر غير الذي ذهب إليه الجمهور. وهذا المعنى هو أن عقد البيع لا يتم عندهم إلا بالتفرق أو التخاير فما لم يوجد أحدهما فالعقد غير تام بل وغير صحيح فلكل منهما فسخه لذلك. بينما هو عند الجمهور عقد تام؛ ولكن متصف بصفة الجواز. ويقابل هذا المذهب أعني مذهب الجمهور مذهب الحنفية والمالكية، وإبراهيم النخعي، فإنهم يرون أن عقد البيع ينعقد لازماً فليس يجوز لواحد منهما ما دامت صيغة العقد تمت بالإيجاب والقبول إن يفسخ البيع استقلالاً كما هو مذهب الأولين.
حجة الجمهور هي: السنة، والمعقول.
أما السنة ـ فأولاً ـ ما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: «المُتَبايِعَانِ بالْخَيارِ ما لَمْ يَتفرَّقا أَوْ يَقُولُ أَحَدُهما لِصاحِبِهِ اخْتَرْ» وهذا الحديث قد روي عن ابن عمر بروايات كثيرة نكتفي منها بهذه الرواية ـ وهذا الحديث متفق عليه.
وثانياً ـ ما روي عن حكيم بن حزام ـ رضي الله عنه ـ أنه قال قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الْبَائِعَان بالْخَيارِ مَا لَم يَتفرَّقا فإنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُما في بَيْعِهما وَإِنْ كَذِبَا وَكَمَا مُحِقتْ بَرَكَةُ بَيْعِهما» متفق عليه كذلك.
وثالثاً ـ ما روي عن أبي الوضيء قال ـ غَزَوْنا غزوةً فَنَزَلْنا منْزلاً فَبَاعَ صَاحِبٌ لنا فَرَساً بغُلَام ثُمَّ أَقامَا بَقِيَّة يَوْمِهِما وَلَيْلَتِهِمَا فَلَمَّا أَصْبَحَا مِنَ الْغَدِ قَامَ الرَّجُلُ إلى فَرَسِهِ يُسَرِّجُهُ فَنَدِم فأتَى الرَّجُلَ وأخَذَهُ بالْبَيْعِ فَأَبى الرَّجُلُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ. فَقال بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَبُو بَرْزَةُ صاحِب النبيِّ ـ ﷺ ـ. فأتَيَا أَبَا بَرْزَةَ في نَاحِيَة الْعَسْكَرِ فقالاَ لَهُ هَذِهِ القصة. فقال: أَتَرْضَيانِ أَنْ أَقْضِي بَيْنَكُمَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللّهِ ـ ﷺ ـ. قال رسولُ الله ـ ﷺ ـ: «البَيِّعَانِ بالْخِيارِ ما لَمْ يَتفرَّقا». وما أراكما افترقتما ـ أخرجه أبو داود وابن ماجة مختصراً بدون القصة. وهناك أحاديث كثيرة غير ما ذكر في معنى ما ذكرنا لم نر حاجة إلى حشدها هنا، وسنشير إلى شيء منها أثناء البحث.
وجه الدلالة من هذه الأحاديث ظاهر حيث جعل النبي ـ ﷺ ـ لِلْمتبايعين الخيار في البيع بعده إلى التفرق. لأنهما لا يكونان متبايعين حقيقة إلا وقد وقع بينهما البيع إذ هو وصف مشتق منه، والبيع حقيقة الإيجاب، والقبول. وفي الحديث زيادة انتهاء الخيار بتخيير أحدهما صاحبه، وهي زيادة عدل ثقة فتكون =

= مقبولة. والمتبادر من التفرق إنما هو التفرق بالأبدان لا بالأقوال والتبادر من أمارات الحقيقة وفي قصة أبي برزة ما يدل عليه لأن البيع كان قد تم بينهما.
وقد ظهر من هذه الأحاديث أن الخيار ثابت لهما بعد البيع إلى أن يتفرقا بأبدانهما أو يخير أحدهما صاحبه. وهذا هو معنى خيار المجلس.
وأما المعقول ـ فهو أن الحاجة داعية إلى شرع هذا الخيار لأن الإنسان قد يندفع إلى البيع تحت تأثير رغبة ملحة، أو خوف فوات فرصة فيغالي في الثمن إن كان مشترياً ويتساهل فيه إن كان بائعاً وبعد أن يحصل له، ويرتاح باله تعاوده الفكرة فيرى غبنه فيود لو تخلص منه. فشرع خيار المجلس موفر على العاقد هذه الرغبة، وموافق للمصلحة العامة لا سيما ومجلس العقد عهد محلاً للمداولات والمشاورات والأخذ والرد في أمر البيع.
وحجة الحنفية والمالكية هي الكتاب والأثر والمعقول، أما الكتاب ـ فأولاً ـ قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بالْبَاطِلِ إلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارةً من تراضٍ مِنْكُمْ﴾ أباح الله تعالى الأكل من مال الغير بعد حظره بطريق التجارة عن تراض، وهي تصدق بمجرد الإيجاب القبول ما داما ناشئين عن اختيار وإرادة حرة غير مقيدة. ومن المعلوم أنه لو ثبت لهما الخيار بالعقد لما أبيح لهما الأكل بمجرد العقد لحق الآخر في الفسخ قول إباحة الأكل بمجرد العقد على أنه ينعقد لازماً. والتجارة هي تقليب المال بالبيع والشراء.
وثانياً ـ قوله تعالى: ﴿يا أَيُّها الَّذِيْنَ آمَنُوا أَوْفُوا بالْعُقُود﴾ وقوله تعالى: ﴿وأوْفوا بِالْعَهْدِ﴾ والبيع قبل التفرق والتخاير يصدق عليه أنه عقد، وأنه عهد فيكون واجب الوفاء، ولا يكون واجب الوفاء إلا حيث كان لازماً إذ لو كان جائزاً يجوز فسخه لم يكن واجب الوفاء.
وثالثاً ـ قوله تعالى: ﴿وَأَشهِدُوْا إِذا تَبايَعْتُم﴾ أمر الله جل شأنه بالتوثق بالشهادة على البيع بعده قبل الخيار منعاً للتجاحد، والتناكر، وفي هذا ما يدل على أن البيع إذا صدر، صدر لازماً وإلا لم يكن للتوثق بالشهادة من فائدة لجواز فسخ البيع حينئذٍ.
وأما الأثر ـ فأولاً ـ قوله ـ ﷺ ـ: «الْمُسلِمُون عَلى شُرُوطِهِمْ» وَيسلك به في الاستدلال على المطلوب مسلك الآيات الكريمة فيقال، والعقد بمجرد الإيجاب والقبول شرط يلتزمان فيكون واجب الوفاء.
وثانياً ـ ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «البيع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق خشية أن يستقبله» وهذا دليل على أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة، وهي هنا قبل التفرق لأنه منهي عن التفرق قبلها. ومن المعلوم أن الاستقالة لا تكون إلا في البيع اللازم فدل ذلك على أن البيع قبل التفرق لازم.
وثالثاً ـ ما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: «كُنَّا مَع النَّبِي ـ ﷺ ـ في سَفَرٍ فَكُنْتُ عَلى بَكْرٍ صَعْبٌ لِعُمر فَكَان يَغْلِبُني فيتقدَّمَ أَمَامَ القوم فَيَزْجَرَهُ عُمرٌ وَيرُدُّهُ ثُمَّ يَتَقدَّم فَيَزْجُرُهُ عُمَر ويَردُّهُ. فقال النبي ـ ﷺ ـ لِعُمر: بِعنْيه. فقال هُوَ لك يا رسولَ الله. قال بِعنِيه. فباعَهُ مِنْ رسول الله ـ ﷺ ـ. فقال النبي ـ ﷺ ـ هُوَ لكَ يا عَبْدَ اللَّهِ بْنِ عُمَرٍ تَصْنَعُ بِهِ ما شِئْتَ» رواه البخاري.
فهذا بيع صحيح من عمر ـ رضي الله عنه ـ للنبي ـ ﷺ ـ ولم يحصل بعد البيع تفرق لأن الركب كان مندفعاً سوياً كما أنه لم يحصل اختيار وإلا لذكر وقد وهبه الرسول لابن عمر بعد البيع فوراً فدل صنيعه هذا على أن البيع ينعقد لازماً لا خيار فيه وإلا لما وهبه له قبل انقضاء الخيار لأن التصرف في المبيع أثناء الخيار غير جائز كما هي دعواكم. =

= رابعاً ـ قالوا نهى النبي ـ ﷺ ـ عن بَيْع الْغَرَرِ ومِنَ الغَرَرِ أنْ يَثْبُت لهُما خِيار بَعْدَ الْبَيْع إلى التَّفرُّق وهُوَ غَيْر مَعْلوم مَتَى يَكُونُ؟ فيكون خياراً مجهول المدة فيفسد البيع كجهالة المدة في شرط الخيار.

خامساً ـ ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: «الْبَيْعُ صفقةٌ أوْ خيارٌ» قسم عمر البيع قسمين بيع صفقة، وبيع خيار ومن الضرورة أن بيع الصفقة غير بيع الخيار لأنه قسيمه فيكون هناك بيع فيه خيار، وبيع لا خيار فيه هو الذي عبر عنه بالصفقة. وأنتم أيها القوم الذين أثبتم خيار المجلس أثبتموه في كل بيع فأين هو البيع الذي لا خيار فيه والذي أشار إليه عمر ـ رضي الله عنه ـ؟

وأما المعقول ـ فأولاً ـ قاسوا البيع على النكاح بجامع أن كلاً منهما عقد معاوضة والنكاح ينعقد لازماً فكذا البيع والبيع كما يحتاج إلى التروي يحتاج إليه النكاح أيضاً.

وثانياً ـ قالوا في جواز الفسخ من أحدهما استقلالاً بموجب الخيار جواز إبطال حق الآخر حق يده على ملكه الذي آل إليه بمقتضى العقد من غير رضاه، وهو غير جائز شرعاً إذ لا ينزع من أحد حقه قهراً عنه.

هذا وقد احتج المالكية زيادة على ما تقدم بأن عمل أهل المدينة على خلاف موجب أحاديث خيار المجلس، وهي أحاديث لا تخرج عن كونها أحاديث آحاد وعمل أهل المدينة يقوم عليها لأن الأخذ بعملهم أثبت من الأخذ بأحاديث الآحاد إذ عملهم بمنزلة سنة عملية منقولة بطريق التواتر في بلد هي مهبط الوحي ومنتدى أصحاب الرسول صلوات الله، وسلامه عليه، وعليهم أجمعين. فإجماعهم على العمل بخلاف حديث لا يكون إلا وقد ثبت لديهم ما ينسخه إذا كان صريح الدلالة. فكيف والأحاديث الدالة على ثبوت خيار المجلس تحتمل التأويل فهي إما منسوخة وإما محمولة على وجه غير الذي تحملونها عليه. ويلاحظ بعد هذا العرض أن أدلة المتبنين قوية وسالمة عن المعارضة.

ولنبدأ أولاً بمناقشة أدلة الجمهور. فقد اعترض عليهم من قبل الفريق الآخر بأن أحاديث «المُتبايِعَان بالْخيارِ مَا لَمْ يتفرَّقا» لا تدل على دعواكم إلا إذا كان المراد بالمتبايعين فيها من تمت بينهما عقدة البيع بالإيجاب والقبول، وهذا ما لا نسلمه لكم بل المراد بهما المتشاغلان بالبيع المتساومان فيه. فإن دفعتم بأن الوصف حينئذ يكون مجازاً فيهما لأنه مشتق من البيع والبيع لا يكون إلا بتمام الصيغة، والمتشاغلان لم يتم البيع بينهما بعد، ولا يصار إلى المجاز إلا بعد تعذر إرادة الحقيقة، وهي غير متعذرة هنا قلنا في جواب هذا الدفع بل إطلاقه على المتشاغلين هو الحقيقة، وعلى من تم بينهما البيع مجاز. أما الأول فلأنه إطلاق للوصف حال الاتصاف وهو حقيقة باتفاق. وأما الثاني فلأنه إطلاق للوصف بعد انقضاء الاتصاف وهو مجاز على المذهب المنصور. وعند إيجاب أحدهما قبل قبول الآخر يصدق عليهما أنهما متشاغلان بالبيع فليكن هذا هو المراد من المتبايعين، ويكون الخيار الثابت لهما حينئذ هو خيار القبول. على معنى أن للقابل أن يقبل البيع بعد إيجاب الموجب وأن يروه وأن للموجب أن ينقص إيجابه قبل قبول القابل وأن يظل متمسكاً به حتى يقبل. فإن دفعتم دفعاً آخر بأن حمل الحديث على خيار القبول يجعله عديم الجدوى عارياً عن الفائدة لأن كل أحد يفهم هذا المعنى الذي حملتم عليه الحديث فليست هناك حاجة إلى النص عليه ممن نزه عن لفظ الحديث، وسقطه. قلنا في الجواب بل الفائدة ههنا محققة، وهي دفع توهم أنه إذا أوجب أحدهما البيع فقد لزم الآخر، ولو لم يقبل بسبب التراضي الحاصل قبل الإيجاب. وعلى ما اخترنا من أن الحديث محمول على خيار القبول يكون المراد من التفرق الذي جعل غاية للخيار هو تفرق الأقوال لا الأبدان كما تزعمون، وليس هذا القول منا قولاً جزافاً بدون ما دليل يؤيده أو سناد يعتمد عليه بل الدليل بأيدينا قوي متين من ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ =

. . . .

= الَّذِين أُوتوا الْكِتابَ إِلاَّ مِنْ بَعْدِ مَا جاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ﴾ وقوله ـ ﷺ ـ: «افْتَرَقَتْ بَنُو إسرائِيلُ على اثْنَتَيْنِ وسَبْعِينَ فِرْقَةٍ وَسَتَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَى ثَلاَثٍ وَسَبْعِينَ فِرقَةٍ» إذ المراد من التفرق فيهما التفرق في الاعتقاد، ومثل هذا فاسد في العرف واللغة، والأصل في الإطلاق هو الحقيقة وتفرق الأقوال بأن يقول العاقد الآخر بعد إيجاب الأول لا أقبل البيع أو لا أشتري أو بأن يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل فيبطل خيار القبول حينئذ فإن أبيتم إلا أن يكون التفرق في الحديث مراداً منه التفرق بالأبدان سلمناه لكم، ومنعنا أن يكون هذا حجة لكم على أن عقدة البيع قد تمت بالإيجاب والقبول لأن التفرق بالأبدان منصور قبل القبول أيضاً بأن يذهب القابل بعد إيجاب الموجب ذهاباً دالاً على الإعراض عن البيع، أو يفعل الموجب مثل ذلك قبل القبول فينقطع خيار القبول به أيضاً، وهو مذهبنا.

فإن قلتم قوله ـ ﷺ ـ: «أَوْ يَقُولُ أَحدهما لِصاحِبِهِ اخْتَرْ» يدل على أن الاختيار بعد البيع لأن معنى اختر اختر إمضاء البيع أو فسخه فكذلك التفرق الحقيقة وفي قصة أبي برزة ما يدل عليه لأن البيع كان قد تم بينهما.

وقد ظهر من هذه الأحاديث أن الخيار ثابت لهما بعد البيع إلى أن يتفرقا بأبدانهما أو يخير أحدهما صاحبه. وهذا هو معنى خيار المجلس.

وأما المعقول ـ فهو أن الحاجة واعية إلى شرع هذا الخيار لأن الإنسان قد يندفع إلى البيع تحت تأثير رغبة ملحة أو خوف فوات فرصة فيغالي في الثمن إن كان مشترياً ويتساهل فيه إن كان بائعاً، وبعد أن يحصل له ويرتاح باله تعاوده الفكرة فيرى غبنه فيود لو تخلص منه. فشرع خيار المجلس موفر على العاقد هذه الرغبة، وموافق للمصلحة العامة لا سيما ومجلس العقد عهد محلاً للمداولات والمشاورات والأخذ والرد في أمر البيع.

وحجة الحنفية، والمالكية هي الكتاب، والأثر، والمعقول، أما الكتاب ـ فأولاً ـ قوله تعالى: ﴿يأَيُّها الَّذيْنَ آمَنُوا لا تَأْكُلوا أمْوالَكُمْ بَيْنكمْ بالْبَاطِلِ إلاَّ أنْ تَكُوْنَ تِجارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ أباح الله تعالى الأكل من مال الغير بعد حظره بطريق التجارة عن تراضٍ، وهي تصدق بمجرد الإيجاب القبول ما داما شيئين عن اختيار وإرادة حرة غير مقيدة. ومن المعلوم أنه لو ثبت لهما الخيار بالعقد لما أبيح لهما الأكل بمجرد العقد لحق الآخر في الفسخ فدل إباحة الأكل بمجرد العقد على أنه ينعقد لازماً. والتجارة هي تقليب المال بالبيع والشراء.

فالعقد لا يكون عقداً واجب الوفاء حتى يتم ركناه الصيغة، والتفرق، وكذلك البيع، والتجارة لا يكونان بيعاً وتجارة معتداً بهما شرعاً، ويترتب عليهما نقل الملك، وحل الأكل، وجواز التصرف إلا بالصيغة والتفرق. قال ابن حزم ـ وهو يناقش أدلة الحنفية في صدد احتجاجهم لمذهبهم بقوله تعالى: ﴿إِلاَّ أنَّ تَكُونَ تجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنكُمْ﴾ ـ «الذي أتانا بهذه الآية هو الذي من عنده ندري ما هي التجارةُ المباحةُ لنا مما حرم علينا، وما هو التراضي الناقل للملك من التراضي الذي لا ينقل الملك، ولولاه لم نعرف شيئاً من ذلك. وهو الذي أخبرنا أن العقد ليس بيعاً، ولا هو تجارة، ولا هو تراضياً، ولا ينقل ملكاً إلا حين يستضيف إليه التفرق عن موضعهما، أو التمييز، فهذا هو البيع والتجارة».

وبمثل هذا أجاب عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بالْعُقودِ﴾ ـ وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذا تَبايَعْتُمْ﴾، والذي حمل الظاهرية على أن يجعلوا التفرق داخلاً في عقدة البيع، وغيره هو مثل قوله ـ ﷺ ـ: «كل بيِّعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا، حيث نفى البيع قبل التفرق، فتكون حقيقته الشرعية =

. . . .

= معدومة قبله. وأما غير الظاهرية فهذه الآيات والأحاديث وإن كانت مطلقة، وعامة شاملة لكل عقد وبيع وتجارة، إلا أنها مقيدة أو مخصصة بالأحاديث التي ذكروا الإثبات خيار المجلس، جمعا بين الأدلة، فيكون المراد من العقود والتجارات والبيوع ـ العقود والتجارات والبيوع اللازمة، ولا تكون كذلك حتى يكون التفرق بالأبدان عن مجلس العقد، أو اختيار البيع.

قال المثبتون لخيار المجلس: وهذه الأحاديث التي ذكرنا ظاهرة فيه، بل تكاد تكون نصوصاً قاطعة دامغة، ولكنكم تعسفتم في تأويلها، وحملتموها على غير محملها، خروجاً بالكم عن مواضعه، فاضطررتمونا بهذا إلى منازلتكم في معركة، الحق فيها في جانبنا واضح قوي.

والظاهر من صنيعكم أيها المانعون بأحاديث خيار المجلس هذا الصنيع، وتأويلها مثل هذا التأويل الذي إليه تذهبون؛ إنكم لما وجدتم سندها بالغاً من الصحة مبلغاً شأوه بعيد على من رام أن يجرحه، أو يجد فيه مغمز الغامز أردتم أن تجرحوها من جهة المتن والدراية.

فقلتم مرة بأحاديث مضطربة لروايتها بروايات مختلفة، فيها زيادة وفيها نقص، ولعمرو الله، ما سلمت لكم هذه الدعوى؛ فإن القدر الذي به يثبت خيار المجلس ـ قد اتفقت عليه كل الأحاديث، وما في بعضها من زيادة فهي زيادةٌ لا تضر.

ومرة أخرى حملتموها على غير محملها، قاطعين بذلك طوراً، وظانين طوراً آخر. ذهبتم هذا المذهب الصعب، لكي توهموا عدم صلاحية هذه الأحاديث المقطوع بصحتها البالغة حد الشهرة لتقييد إطلاق الآيات التي احتججتم بها لنفي خيار المجلس، ونحن سنبيِّن لكم بياناً فوق بيان أنها صالحة لهذا؛ لأنها ظاهرة إن لم تكن قاطعة في إثبات خيار المجلس، فنقول والله تعالى هو المستعان:

قولكم إن المراد من المتبايعين في الحديث المتشاغلان بالبيع، لا من تم البيع بينهما، وإن هذا الإطلاق إطلاق حقيقي، لأنه إطلاق للوصف حال الاتصاف، ولأنه يفهم من قول القائل ـ زيد وعمرو هناك يتبايعان ـ إنهما يتشاوران في البيع، ويتراوضان فيه على جهة التبادر، وهي أمارة الحقيقة ـ قولكم ـ هذا باطل مناف للعرف واللغة. أما منافاته للعرف فظاهر؛ لأن العرف يفرق بين المتبايعين، وبين المتشاغلين بالبيع المتساومين فيه، وأما أنتم فلم تفرقوا، وجعلتم الكل شيئاً واحداً. وأما منافاته للغة؛ فلأنكم تزعمون أن إطلاق المتباعيـن على المتشاغلين حقيقة؛ لأنه إطلاق للوصف حال الاتصاف، وهذا منكم مغالطة ظاهرة؛ لأن هذا الوصف مشتقٌ من البيع، والبيع حقيقة مركبة من ركنين: الإيجاب، والقبول، فما دام لم يوجد القبول لم توجد حقيقة البيع، فيكون إطلاق المتبايعين على المتساومين حينئذ إطلاقاً للوصف قبل الاتصاف؛ وهو مجاز باتفاق. يقول الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: وقد حمل بعض الناس الحديث على التفرق في الكلام، وهذا محال لا يجوز في اللسان. إنما يكونان قبل التساوم غير متساومين، ثم يكونان متساومين قبل التبايع، ثم يكونان بعد التساوم متبايعين، وناهيك بالشافعي حجة في اللغة، وثقة في النقل.

ثم لو سلم لكم أن إطلاق المتبايع على المتساوم حقيقة ـ لكان هذا اللفظ ـ المتبايعان ـ مجازاً من وجه آخر؛ لأن الثابت قبل قبول القابل بائع واحد لا بائعان، فلو جاريناكم، وسلمنا لكم كذلك أن إطلاق هذا الوصف على من تم بينهما البيع مجاز ـ لكان مجازنا خيراً من مجازكم، وأولى منه بأن يحمل الحديث عليه، لأنه مَجازٌ مشهورٌ.

وقد حاول الكمال أن يجعل إطلاق المتبايعين على المتشاغلين بالبيع بعد صدور الإيجاب، وقبل القبول =

. . . .

= من قبيل الإطلاق الحقيقي لا المجازي، فقال ما معناه: لأن البيع من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بوجود جزء من معنى اللفظ؛ لعدم تصور اجتماع أجزائها في الوجود دفعة واحدة؛ لأنه من المصادر السيالة التي تنقضي أجزاؤها أولاً بأول، وإلا تصدق الحقيقة بوجود جزء منها لم توجد لها حقائق ألبتة، وهذا ما يأباه العقل، واللغة، والعرف.

وذلك لأن البيع هو الإيجابُ والقبولُ، ولا يتصور اجتماعهما معاً، فإذا أوجب البيع أحدهما ولم يقبل الآخر بعد يقال: وجدت حقيقة البيع، وحيث وجدت الحقيقة صدق على كل من المتشاغلين أنه بائع حينئذ. نظير ذلك المخبر لا حقيقة له إلا حال النطق بالخبر؛ لأنها حال المباشرة، وأجزاؤه لا تقوم به دفعة واحدة؛ لتصدق حقيقته حال قيام المعنى، بل على التعاقب.

«وهذا في يقيني قياس مع الفارق؛ لأن البيع مثلُ الإخبارِ الأول حقيقته ربط القبول بالإيجاب، والثاني حقيقته ربط الخبر بالمبتدأ، والبائع مثل المخبر. فكما لا يسمى المتكلم بالمبتدأ مخبراً، لعدم وجود الربط بعد. كذلك لا يسمى الموجب بائعاً؛ لعدم الربط. ولكن إذا شرع في التكلم بالخبر سمي مخبراً؛ لوجود الربط الذي هو حقيقة الإخبار. كذلك إذا شرع القابل في القبول سمي بائعاً؛ لوجود حقيقة البيع، وهي ربط القبول بالإيجاب، وسمي الموجب أيضاً بائعاً حينئذٍ؛ لتنزيل كلاميهما منزلة كلام واحد.

فلنا أن نختار أن حقيقة البيع إنما هي في حَالِ قبولِ القابل فقط وأن إطلاق البائع على كلٍّ منهما قبله وبعده ـ مجاز لا يقال: إن تصور خيار القبول حينئذٍ ممكن بأن يرجع الموجب أو القابل في حال النطق بالقبول عن قوله؛ لأنا نقول: مثل هذا بعيد جداً لوجازة زمن النطق بالقبول، فلا تحمل عليه أحاديث خيار المجلس.

بقي أن يقال ما دمنا قد اخترنا أن إطلاق البائع على كلٍّ منهما بعد البيع وقبله ـ مجاز، فما المرجح لأنه يراد من المتبايعين في الحديث مَنْ ثم البيع بينهما، حتى يكون محمولاً على خيار المجلس؟ ولماذا لم يكن الأمر بالعكس بأن يراد منهما من لم يتم البيع بينهما، ولكنهما يتشاغلان به، حتى يكون الحديث محمولاً على خيار القبول؟ لأنا نقول: المرجح موجود؛ لأن المجاز الأول مشهور بخلاف الثاني، والمشهور مقدم على غير المشهور، بل الصاحبان من الحنفية يقدمان على الحقيقة غير المستعملة».

«بقي قول الكمال: إنه يفهم بطريق التبادر من قولنا: زيد وعمرو هناك يتبايعان؛ إنهما يتشاغلان بالبيع ويتراوضان فيه، والتبادر أمارة الحقيقة.

قلنا: ألا نسلم أن التبادر دائماً أمارة الحقيقة، وإنما هذا عند التجدد عن القرائن. فإنه قد يتبادر المعنى المجازي لقرينة دالة عليه. والتبادر هنا نشأ عن القرينة الحالية؛ لأن حالة المباشرة التي من أجلها يطلق لفظ البائع على كل منهما حقيقة ـ حالةٌ يسيرةٌ جداً هي حالة النطق بالقبول على ما بينا، وزمنها لا يسع مجيء المتكلم من عند البائعين، وتكليمه المخاطب بهذا القول. فبالضرورة يفهم من قوله: هناك يتبايعان ـ أنهما يتراوضان فيه» بعد هذا التحقيق الذي تنهار له كلُّ اعتراضات الحنفية، والمالكية على الجمهور في استدلالهم بأحاديث الخيار على أن المراد منه خيار المجلس ـ نرجع إلى ما كنا فيه من دحض اعتراضاتهم تفصيلاً من قبل الجمهور.

قلتم أيها المنكرون لخيار المجلس حين أوردنا عليكم أن جمل الحديث على خيار القبول يجعله عديم الجدوى؛ لأن كل واحد يعرف بالعادة والعرف: إن العاقدين ما دام لم يوجد المقبول هما بالخيار؛ إن شاءا عقدا البيع، وإن شاءا لم يعقداه، قلتم: بل الفائدة محققة، وهي دفع توهم أن القابل ملزم بالبيع =

. . . .

= بمجرد إيجاب الموجب للرضا السَّابق.
وهذا توهم لا أصل له؛ لأنه عرف الناس في المعاملة على خلافه، ولو فرض حصول هذا التوهم عند بعض الناس فهو من قبيل النادر جداً، ولا يحصل إلا لمن جهل العرف والعادة، وإذا جهلهما فهو بالحديث أشد جهلاً.
وقلتم: إن المراد بالتفرق تفرقُ الأقوال وضربتم لذلك الأمثال، زاعمين أنه يطلق حقيقة عليه أيضاً. وكيف نسلم لكم ذلك؟ وأهل اللغة الموثوق بنقلهم ومعرفتهم باللسان يفرقون بين افترق، وتفرق - فالأولى في الأقوال، والثانية في الأبدان
وعلى ذلك يكون استعمال كل منهما موضع الأخرى مجازاً. فإن أصررتم على أن الأصل في الاستعمال الحقيقة - جاريناكم؛ ملتمسين الترجيح من دليل آخر، والدليل بحمد الله بأيدينا، سافر قوي من الحديث نفسه، ومن عمل الصحابة وأقوالهم، بينما أنتم ليس لكم من دليل سوى الاستعمال، وهو دليل مشترك بيننا وبينكم، بل نحن أسعد خطابة منكم. أما دليلنا من الحديث فهو ما ورد في بعض ألفاظ الحديث المروي عن ابن عمر: «وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك واحد منهما البيع - فقد وجب البيع» - ومعنى وجب ثبت ولزم، فقد رتب لزوم البيع على التفرُّق وهو يدل على أن التفرق بعد البيع، وأنه بالأبدان؛ لأن التفرق قبل البيع يلزمُ عدم وجوده لا لزومه. فكيف والحديث نفسه يصرح بأن التفرق بعد البيع، ولا يكون بعد البيع إلا ويكون بالأبدان، ودل قوله - ﷺ -: «ولم يترك واحد منهما البيع» - على أن للعاقد فسخ البيع بعد حصوله.
ومما هو صريح في أن التفرق في الحديث مراد منه التفرق بالأبدان - ما رواه البيهقي من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده بلفظ: «حتى يتفرقا من مكانهما».
وأما دليلنا من عمل الصحابة وأقوالهم فهو ما وردت به بعض الروايات الصحيحة، «وكان ابن عمر - رحمه الله - إذا بايع رجلاً، فأراد ألا يقبله، قام فمشى هنيهة، ثم رجع.
وكذلك ما ورد في قصة الرجلين اللذين احتكما إلى أبي برزة من قوله: «ما أراكما افترقتما» وكان هذا القول منه بعد تمام البيع، وهذا وحده كافٍ في أن يراد منه التفرق بالأبدان، فكيف وهو يعني به هذا المعنى أيضاً؟
فإن دفعتم بأن هذا فهم لهما في الحديث، ولسنا بملزمين به - قلنا: ومن المتفق عليها بيننا أن الصحابي أعلم الناس بما روى؛ لمشاهدته التنزيل وعلم بالحادثة التي قيل فيها الحديث، فكيف ولم يعلم لهما مخالف من الصحابة؟ يقول صاحب «الفتح» لا يُعلم لابن عمر، ولا لأبي برزة مخالفٌ من الصحابة».
وتقولون في قوله - ﷺ -: «أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر»، أي: اختر قبول البيع، وهذا باطل من وجوه: لأن التخيير قسيم التفرق وهو بعد البيع كما بينا، فكذلك التمييز، ولأن أحدهما شامل للبائع والمشتري على البدل ولا يتأتى هذا إلا في خيار المجلس بخلاف خيار القبول بأن الذي يمكن أن يصدر منه لفظ: «اختر» هو الموجب وحده، ولأنه قد ورد بعض الروايات مصرحاً في التخيير بعد البيع، نذكر منها ما روي عن جابر (رضي الله عنه). «أن النبي - ﷺ - خير أعرابياً بعد البيع» رواه الترمذي وصححه، وإذاً، فقد وضح - والحمد لله - أن أحاديث الخيار محمولةٌ على خيار المجلس، بل لا تحتمل غيره، وليست كما تدَّعون محمولة على خيار القبول. وأنها لذلك صالحةٌ لتقييد إطلاق الآيات التي استدللتم بها على نفي خيار المجلس، لا سيما ودلالة العموم في هذه الآيات ظنية باتفاق، لأنها مقيدة بأحاديث =

. . . .

= وآيات أخر، دالة على حرمة كثير من المعاملات. ولنرجع بعد كل هذا إلى مناقشة باقي أدلة المنكرين.
أما احتجاجهم بقوله ـ ﷺ ـ: «المسلمون على شروطهم»، فيسلك به مسلك الآيات فهو عام مخصوص بأحاديث خيار المجلس.
وأما احتجاجهم بحديث عمرو بن شعيب: «البيع والمبتاع بالخيار. . . . . إلخ» فعجب عجاب أن تجعلوه دليلاً لكم وهو دليلٌ لنا عليكم؛ لأن المراد بالإقالة في الحديث إنما هو الفسخُ، والدليل على هذا من وجوه:
الأول: أن (عليه الصلاة والسلام) أثبت لكل من البيع والمبتاع الخيار ما لم يتفرقا، ثم ذكر الاستقالة، ومعلوم أن من له الخيار غير محتاج إليها، فدل ذلك على أن المراد بها الفسخ.
الثاني: أنه منع من مفارقة المجلس، خشية الاستقالة وهي غير مختصة به، وإنما المختص به الفسخ، فكان هو المراد منها.
الثالث: أن الاستقالة باتفاق لا بد فيها من رضا الطرفين، والنهي عن مفارقة المجلس؛ خشية الاستقالة يدل على أن لصاحبه أن يقبله بدون رضاه، وهذا لا يكون إلا في الخيار، فحملت الاستقالة عليه.

وأما استدلالكم بحديث ابن عمر (رضي الله عنه): «كنا مع النبي ـ ﷺ ـ في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر. . . . . الحديث». فيرد عليه أنه وإن لم يحصل تفرق، فمن الجائز أن يكون النبي ـ ﷺ ـ خير عمر، وليس بلازم أن يذكره الراوي؛ كما أنه لم يذكر الثمن مع أنه لا بد منه؛ هكذا قال بعضهم، وفيما قاله نظر؛ لأن الثمن ركن من أركان البيع، فذكر البيع وحده متضمن لذكره، وليس كذلك التميز.
ولأن هذه القصة لا يخلو أمرها من أن تكون قبل حديث الخيار، فيكون قد نسخها أو بعده، فيكون الخيار معلوماً غير محتاج للنصِّ عليه من الراوي. وأفضل من هذا أن يقال: لو فرض وأن الرسول ـ ﷺ ـ لم يخير عمر، فتصرفه بالهبة، بعد البيع لا يدلُّ على نفي خيار المجلس؛ لأنه أنس الرضا من عمر، بدليل أنه كان يود أن يهبه البكر بدون مقابل.
وأما قولكم: نهى النبي ـ ﷺ ـ عن بيع الغرر، ومن الغرر أن يثبت لهما خيار لا يعرفان متى ينتهي؟ ـ فمردود بأنه وإن كان مجهول الأمد، لكن لكل واحد منهما أن يخبر صاحبه فيختار، إما إمضاء البيع، وإما فسخه. فما عليه إن كان يريد إمضاءه إلا أن يمشي بضع خطوات، فينقطع الخيار، ويلزم البيع الطرفين. فمثل هذه الجهالة اليسيرة مغتفرة شرعاً؛ لأنها لا تفضي إلى نزاع، ولا توقع في ضرر لا مخرج منه، سيما والعادة قاضية بأن مجلس العقد لا يدوم طويلاً، بل هو فترة وجيزة يتفرقان بعدها، فقول أبي حنيفة (رحمه الله) ـ أرأيت لو كانا في سفينة ـ فهو ـ فضلاً عن كونه معارضة للحديث بالرأي ـ من الصُّور النادرة على أن لهما مخرجاً آخر غير التفرق هو التخيير.
وعلى هذا، فخيار المجلس يفارق خيار الشرط إذا كان مجهول الأمد؛ لأنه قد يطول فيفضي إلى المضارة والشحناء، وليس في مقدور واحد منهما أن يلزم البيع بفعله في كل حال كخيار المجلس.
هذا، وأما استدلالكم بأثر عمر (رضي الله عنه) ـ البيع صفقة أو خيار ـ فهو فضلاً عن كونه لا يعارض الحديث؛ لأنها أحق منه بأن تتبع، ولا حجة في قول أحد مع قول رسول الله ـ ﷺ ـ، وفضلاً عن أن جماهير الصحابة على خلاف، وفضلاً عن كونه غير مروي عنه من طريق تصح، وفضلاً عن كونه روي عنه هو نفسه ما يخالفه، فضلاً عن هذا لكن هو غير معارض للحديث، بل مؤول بما يوافقه. =

إما بالتفرق، أو بِالتَّخَايُرِ[1].

= فقد أوّله ابن حزم بما يوافق مذهبه من أن البيعَ غير صحيح، حتى يكون التفرق أو التخيير، حيث أول الصفقة بما تم من البيع بالتفرق، والخيار بما تم منه بالتخيير. وأوّله صاحب «المغني» من الحنابلة بأن البيع نوعان: نوع شرط فيه الخيار، ونوع لم يشرط فيه وهو الصفقة، وهذا لا ينافي ثبوت خيار المجلس؛ لأنه يثبت بغير الشرط. وسماه صفقة، لقصر مدة الخيار فيه، فكأنه تم بمجرد التصافق.

والآن وقد فرغنا من مناقشة أدلة النافين من الكتاب والسنة، فما علينا إلا أن نناقش أدلتهم من المعقول.

فأولاً ـ يرد على قياسهم البيع على النكاح؛ بأنه قياس مع الفارق:

١ ـ لأن المال غير مقصود في النكاح لذاته بخلاف البيع، والمال هو الذي عهد فيه المكايسة والشح.

٢ ـ البيع ينقل ملك الرقبة، والنكاح لا يبيح إلا ضرباً من الانتفاع، وملك الرقبة أقوى، فالاحتياج فيه إلى التروي أكثر من النكاح.

٣ ـ ثبوت الخيار في النكاح بعد العقدة يضع من شأن الرجل والمرأة، ويجرح شعورهما، ويجعلهما كالسلع محلاً للأخذ والرد. وهذه فروق في نظري غير مؤثرة، ولكنا ذكرناها تبعاً للقوم.

والفرق المؤثر الصحيح في نظري هو أن عقد النكاح من العقود التي لا تدخلها الخيارات باتفاق الخصوم أنفسهم؛ لأنها على خلاف مقتضاها، بدليل عدم دخول الإقالة فيها، بل وعلى خلاف مقصودها؛ لأن مقصودها الدوام والاستمرار. فقياس البيع على النكاح باعتبار اللزوم بمجرد العقد ـ ليس بأولى من قياسه عليه باعتبار عدم صِحَّة الإقالة. فما الذي رجح القياس الأول على الثاني؟!

ثانياً ـ يرد على قولهم: إنه في جواز الفسخ من أحدهما، استقلالاً ـ جوازُ ابطال حق الآخر بدون رضاه ـ بأن ثبوت الحق إنما هو بالشرع، والشرع نفاه إلى انتهاء الخيار؛ كما قال الكمال وهو منكم.

هذا، وأما استدلالُ المالكية بإجماع أهل المدينة به على العمل بخلاف موجب أحاديث خيار المجلس فهو مبنيٌّ على أن إجماعهم حجة؛ ولم يوافقهم عليه غيرهم، على أن الإجماع لم يسلم لهم؛ فهذا ابن أبي ذئب ممن قال بمشروعية خيار المجلس، وكان يقول: يستتاب مالك؛ لمخالفته الحديث.

وما أدري ما هو الإجماع، وعلماء المدينة القدامى كانوا كلهم، أو جلهم على القول بخيار المجلس؟ نذكر منهم من الصحابة: ابن عمر رأس علماء الصحابة بالمدينة، ومن التابعين ابن المسيّب كبير فقهاء المدينة من التابعين. نقل ذلك ابن حزم عن البخاري في طائفة كبيرة من الصحابة والتابعين. ينظر نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في الخيارات، وينظر المحلى (٨/ ٣٥٤ ـ ٣٥٧)، وفتح القدير (٥/ ٨٢).

(١) الاتفاق على أن خيار المجلس يبتدىء بمجرد الفراغ من العقد، وأن ينتهي بأحد الشيئين: التفرق بالأبدان، واختيار البيع. أما التفرق؛ فلأن كل أحاديث الخيار نصت عليه. فيلزم البيع بعد التفرق، سواء كان التفرقُ منهما معاً، بأن قاما عن المجلس معاً، ويمم كل منهما وجهة غير وجهة صاحبه، أو كان من أحدهما بأن ترك صاحبه فقام ومشى؛ كما كان يفعل ابن عمر (رضي الله عنه) إذا ما أراد أن يلزم صاحبه بالبيع.

وأما الاختيار فعن أحمد رواية بأنه غير قاطع للخيار؛ لأن أكثر الروايات وردت بدونه. وعن رواية أخرى بأنه قاطع له وهي الموافقة للجمهور، والمعتمدة في مذهب الحنابلة؛ لأن التخيير زيادة عدل ثقة وردت من طريق صحيح؛ فتكون مقبولة، ويجب العمل بها.

والاختيار أن يقول كل واحد منهما: اخترت البيع أو كلمة تؤدي معناها كأمضيته، فيلزم البيع في حقهما =

. . . .

= معاً، ولو قال أحدهما ذلك دون الآخر ـ لزم البيعُ في حقه فقط، هذا كله لا خلاف فيه إلا في وجه شاذ للشافعية لا يعوّل عليه في المذهب أن يلزم في حقّهما في المسألة الثانية قياساً على التفرق من أحدهما.
ولو قال أحدهما لصاحبه: اختر فسكت ـ فالاتفاق بين الشافعية والحنابلة أنه لا يسقط خيار الساكت. أما خيارُ السائل ففيه احتمالان في المذهبين.
الاحتمال الأول ـ وهو الصحيح في المذهبين: أنه يبطل خياره؛ لقوله ـ ﷺ ـ: «أو يقول أحدهما لصاحبه اختر»، فإنه غاية لثبوت الخيار وهذا في حقِّ قائله. ولأنه بهذا القول قد جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار، فصارت بيده عقدة البيع أصالة عن نفسه، ونيابة عن صاحبه.
والاحتمال الثاني: عدم بطلان خياره، بل يبقى كما هو كأنه لم يصدر منه هذا القول ـ قاسوه على ما لو جعل لزوجته الخيار في الطلاق، فلم تختر شيئاً حيث يكون له طلاقها، ولا يسقط حقه منه بمجرد قوله لها: اختاري نفسك إن شئت.
وقد أجيب عن هذا القياس بأن في الطلاق جعل لها ما لا تملك ـ فكان تمليكاً في حقها؛ فإذا لم تختر شيئاً فلم يوجد القبول الذي لا بد منه في التمليك، فيبقى الطلاق على ملك صاحبه؛ لعدم الناقل للملك، وهو العقد المركب من الإيجاب والقبول، ولم يوجد سوى الإيجاب من طرف الزوج. وههنا في البيع كل واحد منهما يملك الخيار، فكان جعل الخيار لصاحبه إسقاطاً لحقه منه، والإسقاط لا يحتاجُ إلى قبول الطرف الثاني ـ هذا في التخيير بعد البيع، أما التخيير معه كأنه تبايعا على أن لا خيار مجلس لهما.
فمذهب الحنابلة ـ صحةُ البيع والشرط.
ويذهب الشافعية فيه ثلاثة أوجه:
وجه بعدم صحة البيع، وهو الأصح في المذهب. ووجه بصحة البيع، وبطلان الشرط، وعلى هذا يكون لهما خيار المجلس؛ كما لو لم يشرطا نفيه. ووجه بصحة البيع والشرط. حجة مذهب الحنابلة، والوجه الثالث من مذهب الشافعية ـ هي السنة والمعقول.
أما السنة فقوله ـ ﷺ ـ: «فإن خير أحدهما صاحبه، فتبايعا على ذلك ـ فقد وجبَ البيعُ». وقوله (عليه الصلاة والسلام): «إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار وَجَب البيعُ»؛ حيث رتب لزوم البيع على التبايع على الخيار، والمراد به اختيارهما لزوم البيع لا خيار الشرط، وإلا لتنافى مع قوله (عليه الصلاة والسلام): «فقد وجب البيع».
وأما المعقول ـ فمن وجوه:
الوجه الأول ـ قياسه على خيار الشرط، جاز إسقاطه في المجلس ـ فجاز إسقاطه في العقد. كذلك خيار المجلس، جاز إسقاطه في المجلس، فجاز في العقد؛ لأن ما أثر في المجلس أثر في العقد؛ لكون المجلس حريم العقد وهذا قياس غريب؛ إذ كيف يجوزُ قياس ما هو حكم العقد على ما لا يثبت إلا بالشرط.
الوجه الثاني ـ خيار المجلس جعل رفقاً بهما لتدارك ما قد يلحقهما من غبن ـ فجاز لهما شرط إسقاطه؛ لأن حقهما.
الوجه الثالث ـ قالوا: الخيار في أصله غرر جُوِّز للحاجة، فجاز إسقاطه؛ دفعاً للغرر.
وحجة الوجه الأول من مذهب الشافعية ـ هو القياسُ. قالوا: إن خيار يثبت بعد البيع، فلم يجز إسقاطه =

. . . .

= قبله؛ لأنه إسقاط للشيء قبل تحقق سببه وهو لا يصح. أصله خيار الشفيع يثبت بالبيع فلم يجز إسقاطه قبله، كما لو قال للمشتري اشتر ولا شفعة لي، فإنه يجوز له الأخذ بالشفعة؛ لعدم صحة هذا التنازل شرعاً ـ وإذا كان الشرط غير صحيح، فالبيع غير صحيح كذلك.

ثم قالوا: إن الأحاديث التي استدل بها الحنابلة محمولة على ما بعد البيع. وحجة الوجه الثاني من مذهب الشافعية ـ هو أن هذا الشرط لا يؤدي إلى الجهل بالعوض أو المعوض، فلا يفسد العقدُ بفساده، بل يلغو الشرط، ويكون العقد صحيحاً، والخيار ثابتاً.

قلنا فيما سبق: إن المراد بالفرقة فرقة الأبدان، فلو أقاما ما شاء الله أن يقيما لم يبرحا مكانهما، أو مشيا معاً سوياً فراسخ وأميالاً ـ فالخيار بَاقٍ، ولكل منهما فسخ البيع إن أراد، وهذا أمر متفق عليه، ولا يعول على رأي بعض الشافعية؛ أنه لا ينبغي أن تزيد مدته على ثلاثة أيام كخيار الشرط، أو ألا يشرعا في أمر آخر يعد إعراضاً عن البيع عرفاً؛ فإنها آراء شاذة في المذهب؛ فضلاً عن أنها مصادقة لإطلاق الحديث.

وكذلك اتفقوا على أن أحدهما لو فارق المجلس، وبقي الآخر فيه ـ أن البيع يلزمهما معاً، وهذا بخلاف الاختيار؛ حيث يلزم البيع المختار وحده.

أما وجه الفرق بينهما فلم أره لأحد. ولعله هو أن الفرقة تشملهما معاً عرفا فيما لو فارق أحدهما صاحبه، فيصدق عليهما أنهما افترقا، وهذا بخلاف الاختيار لا يكون وصفاً لهما معاً لو اختار أحدهما فقط، إنما يكون وصْفاً له، فاستتبع أثره من لزوم العقد في حقِّه.

والتفرق قد ورد مطلقاً في الشرع، لم يبين له حد يرجع إليه عند الاختلاف ـ فدل ذلك على أن الشارع أراد ما يتعارف الناس منه، فما عدوه تفرقاً قطع الخيار، وما لم يعدوه لم يقطع وقد ضرب الفقهاء لذلك أمثلة كثيرة، فيما لو كانا في بيت، أو سوق، أو صحراء، أو في عرض البحر في سفينة، وليس من شأننا استقصاء هذه الأمثلة ما دمنا قد بينا القاعدة التي تدور عليها وترد إليها.

أما هل يجوزُ لأحدهما مفارقة صاحبه، خشية أن يفسخ البيع؟ ـ فنقول: اتفق الفقهاء على أن أحدهما لو فارق صاحبه، لا على هذه النية؛ بل لطارىء من الطوارىء التي تستدعي مفارقة المجلس ـ جاز له ذلك.

بل لو فارق على نية إبرام البيع بدون أن يخاتل صاحبه أو يخادعه ـ يكون موسعاً عليه إن شاء الله تعالى.

ولكنهم اختلفوا في المفارقة خشية الفسخ. فالشافعية، والظاهريةُ على حل ذلك، وهو رواية عن أحمد، وقد استدلوا بما روي عن ابن عمر (رضي الله عنه): «بعت من أمير المؤمنين عثمان مالاً بالوادي بمال له بخيبر، فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته؛ خشية أن يرادني البيع». رواه البخاري، وهو صريح في أن المفارقة كانت خشية الرد.

والحنابلة على الصحيح عندهم على أن المفارقة على هذه النية حرام؛ لما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «البيع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه، خشية أن يستقيله». رواه أصحاب السنن الأربعة إلا ابن ماجة، ورواه أحمد، والبيهقي، وحسَّنه الترمذي، وهو نفي في الحرمة؛ لأن نفي الحل من صيغ التحريم شرعاً. وعمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده تلقاه الناس بالقبول، فصار المصير إلى العمل بهذه الرواية واجباً. فقولُ ابن حزم: لو صح هذا الحديث لقلنا به، ولكنه لم يصح ـ لا يقدح في العمل بموجبه؛ لتحسين الترمذي له.

وقد ذكر الأثرم عن أحمد أنه ذكر له فعل ابن عمر وحديث عمرو بن شعيب فقال: هذا الآن قول النبي ـ ﷺ ـ. =

فرع: أما التفرق: فهو التفرق عن مكان العَقْد بالبَدن، والمرجع فيه إلى العُرْف فما يعرفه الناس تفرقاً يلزم به العَقْد؛ فإن كانا في سُوق أو في صحراء، فبأن يتفرقا؛ بحيث لو كلمه على العادة لا يسمع كلامَهُ. وإن كانا في البيت، فبأن يَخْرُجَ أحدهما، وإن كانا في صحن، فبأن يدخل أحدهما بيتاً أو يَصْعَد سَطْحاً.

ولو داما في ذلك المجلس مُدَّة أو قامَا يَمْشِيان معاً لا يلزم العَقْدُ؛ وإن طالت المدة.

ولو أُرخي بينهما سِتر، أو شُقّ بينها نَهَرٌ لا يلزم.

ولو بُنيَ بينهما جدار من طِينٍ أو جِص[1]، فوجهان:

أصحهما: لا يلزم؛ لأنهما في مجلس العقد.

ولو أكرها على التفرق؛ بأن حُمِلا، أو حُمِلَ أحدهما؛ والآخر لا يمكنه أنْ[2] يتبعه ـ لا يبطل خيارهما. وإن أمكنه الفَسْخُ باللسان؛ فلم يفعله؟ لأن السكوت عن الفَسْخ لا يبطل خيار المكان؛ كما في المجلس.

ولو ضُرِبَا حتى تَفرَّقا بأنفسهما؛ فهل يبطل خيارهما؟ فيه قولان؛ بناء على حِنْث المُكْرَه.

ولو هرب أحدهما، ولم يتبعه الآخر مع الإمكان بَطل خِيَارُهُمَا، وإن لم يمكنه مُتَابعَتُهُ.

قلت: بطل خيار مَنْ هَرَبَ، دون الآخر.

[ولو حمل أحدهما وما تبعه الآخر مع الإمكان، لا يَبْطُلُ خِيَارُ المَحْمُولِ، ويبطل خِيَارُ الآخر][3].

فرع: أما التَّخَايُر: أن يَقُولاَ في المجلس: تَخَايَرْنا، أو ألزمنا العقد، أو اخترنا إِمْضاءَ العَقْدِ سقط الخيَار.

ولو قال أحدهما: اخترت، أو التزمت بطل خِيَارُهُ، ولا يبطل خِيَارُ الآخر؛ كما في

= أما الأولون فقد حملوا حديث عمرو هذا على الاستحباب، وجعلوه من باب الإرشاد، وحسن المعاملة، ولا دليل لهم على هذا ألبتة، وعلى أي حال فالمفارقةُ خشية الفسخ، سواء كانت حَلاَلاً أو حراماً، قاطعة للخيار، ملزمة للبيع، لم يخالف في هذا أحد من الفقهاء الذين قالوا بمشروعية خيار المجلس. ينظر نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في الخيارات في البيع.

(١) الجَصّ: من مواد البناء ويتخذ من حجر الجير بعد حرقه. ينظر المعجم الوسيط (١/ ١٢٤).

(٢) في ظ: أن لا.

(٣) سقط من ظ.

خيار الشرط إذا أبطل أحدهما خِيَارَهُ، لا يبطل خيار الآخر.

ولو قال أحدهما لصاحبه: اختر، أو خيرتك؛ فقال الآخر: اخترت ـ بطل خِيَارُهُمَا. ولو لم يقل الآخر: اخترت، لا يبطل خِيَارُهُ، وهل يبطل خِيَارُ القائل؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو الأصح ـ يبطل؛ لأن قوله: اختر رضا منه باللزوم؛ فصار كما لو قال: اخترت، فاختر.

والثاني ـ لا يبطل؛ لأن قوله: اختر تَفْويضُ الاختيار، فإذا اختار صاحبه، جعل كأنه تولى الاختيار عن نفسه، وعن صاحبه؛ فإذا لم يَخْتَرْ، فلا حُكْمَ له.

وإذا اشترى من ولده الطفل لنفسه شَيْئاً، ثبت فيه خِيَارُ المكان، ثم إذا فَارق المَجْلِس، لزم العَقْدُ؛ على أصح الوجهين. وإن كان عقد صرف؛ ففارق قبل أن يقبض ـ بطل العَقْدُ.

وقيل: لا يلزم العقد إلا باختيار اللزوم؛ لأنه [لا][1] يفارق نفسه بمفارقة المجلس. وفي الصرف على هذا الوَجْهِ يَجُوزُ أن يقبض بعد مُفَارَقَةِ المَجْلِس ما لم يبطل الخيار [باختيار اللزوم][2].

فَصْلٌ في مِلْكِ المَبِيعِ في زَمَنِ الْخِيَارِ لِمَنْ؟

رُوِيَ عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «كُلُّ بَيْعَيْنِ لاَ بَيْعَ بَيْنَهُمَا؛ حَتَّى يَتَفَرَّقَا، إلاَّ بَيْعَ الخِيَارِ»[3].

الملك في زَمَنِ الخيار لمن يَكُونُ؟ نظر: إن كان الخِيَارُ لهما؛ كخيار المكان أو تَبَايَعَا بِشَرْطِ خِيَارِ ثلاثة أيام لهما جميعاً ـ ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: المِلْكُ للمشتري؛ لأنه بَيْعٌ تمَّ صحيحاً بالإيجاب والقبول؛ فثبوت الخيار فيه لا يمنع الملك؛ كخيار العَيْبِ.

والثاني: المِلْكُ للبائع؛ لقوله عليه الصَّلاَةُ والسَّلاَمُ: «لاَ بَيْعَ بَيْنَهُمَا؛ حَتَّى يَتَفَرَّقا»، وبدليل أنه تنفذ فيه تَصرُّفَاتُ البائع، ولا تَنْفُذُ تَصرُّفاتُ المشتري.

---

(١) سقط في ظ.

(٢) سقط في ظ.

(٣) تقدم تخريجه.

والثالث ـ وهو الأصح: المِلْكُ موقوف، فإن تَمَّ البيع بينهما؛ بمضي الخيار، بَانَ أن المِلْكَ كان للمشتري، فإن فسخ بَان أنه كان للبائع؛ لأن سبَبَ زوال الملك؛ وهو البيع قد وُجِدَ؛ فلا يمكن القَطْعُ بأن المِلْكَ للبائع، وحق الاعتراض للبائع ثابت؛ فلا يقطع بالملك للمشتري؛ فقلنا بالوَقْفِ.

وإن كان الخِيَارُ لأحدهما، ففيه قولان:

أحدهما: هو كما لو كان الخِيَارُ لهما.

وفيه ثلاثة أقوال:

والقول الثاني ـ وهو الأصحَ: أن المِلْكَ لمن له الخِيَارُ؛ بدليل أن تَصرُّفَ الآخر فيه لا ينفذ فيه.

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه: إن كان الخيار لهما، أو للبائع ـ فالملك للبائع، وإن كان للمشتري، فليس لواحد منهما، حتى يَمْضِي زَمَانُ الخيار.

أما التفريع على الأقوال فيما إذا كان الخيار لهما.

فإن كان المَبِيعُ عبداً أعتقه البائع في زمان الخيار نَفَذَ عِتْقُهُ على الأقوالِ كلها، وكان [الإعتاق][1] فسخاً للعقد؛ لأنا إن قلنا: إن المِلْك للبائع، فقد أعتق ملك نفسه. وإن قلنا: [الملك][2] للمشتري، فحق الفسخ ثابت للبائع؛ فكان إعتاقه اخْتياراً للفسخ. وإن أعتقه المشتري، بَطَل خياره. وهل ينفذ عتقه، أم لا؟

إن قلنا: الملك للبائع، لا ينفذ، وإن تَمَّ العَقْدُ بينهما؛ لأنه أعتق مِلْكَ غيره.

وإن قلنا: موقوف، فالعتق موقوف؛ فإن تم البيع بينهما، بَانَ أنه كان نافِذاً، وإن فسخ فلا.

وإن قلنا: الملك للمشتري، فالمذهب: أنه لا ينفذ عتقه أيضاً: لما فيه من إبْطالِ حَقِّ البائع من الاسْتِرْجاع؛ فإن اختار البائع إمْضَاء البيع، فالعتق نافذ، وإلا فلا.

وفيه وجه آخر: أن عتقه ينفذ على هذا القول؛ لأنه أعتق ملك نفسه؛ فعلى هذا هل يبطل خيار البائع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يبطل، وليس له إلاَّ الثمن.

---

(١) سقط في ظ.

(٢) سقط في ظ.

والثاني: لا يبطل خياره، ولكن لا سَبيلَ له إلى العِتْق، بل إذا فسخ العقد، أخذ قيمة العبد؛ كما لو باع عَبْداً بثوب؛ فأعتقه المشتري، ثم وجد البائع بالثوب عَيْباً ورده، أخذ قِيمَةَ العَبْدِ.

والمذهب هو الأول: أن عتقه لا ينفذ، بخلاف البائع إذا أعتق ينفذ عتقه؛ لأن عِتْقَهُ فسخ، والفَسْخُ أغْلَبُ من الإجازة؛ بدليل أن أحد المُتَبَايِعَيْنِ إذا اختار الفَسْخَ في زمان الخيار، والآخر الإجازة ـ كان الفَسْخُ أَوْلىٰ.

ولو اشْتَرَىٰ من يعتق عليه، فهل يثبت فيه خِيارُ المَكَانِ أو الشرط، أم لا؟ إن قلنا: الملك للبائع أو موقوف، فلهما الخِيَارُ، ولا يحكم بالعِتْقِ؛ حتى يَمْضِي زَمَانُ الخيار.

ثم إن قلنا: الملك للبائع، عتق حين مضى الخيار.

وإن قلنا: موقوف، بان أنه عتق بالشراء.

وإن قلنا: الملك للمشتري، فلا خِيَارَ للمشتري، ويثبت للبائع، ولا يحكم بالعِتْقِ؛ على ظاهر المَذْهَبِ، حتى يمضي زمان الخيار؛ فيحكم بعتقه يوم الشراء.

وفيه وجه آخر: أنه يعتق على هذا القَوْلِ، وفي خِيَارِ البائع وجهان؛ كما ذكرنا في الإعتاق، والمذهب الأول.

فإن قيل: إذا أعتقه المشتري على قولنا: إن المِلْكَ للبائع أو موقوف ـ أبطلتم خِيَارَهُ، وفي شراء [القريب][1] اثبتم الخِيَار للمشتري.

قلت: لأن في شراء الأجنبي وُجِد من المشتري كَمالُ الرِّضَا بعد الشراء بالإقدام على العِتْق؛ فسقط خياره، وفي شراء القريب لم يُوجَدْ إلا الرِّضَا بأصل العقد، والرضا بالعَقْد لا يكون رضا باللزوم؛ ولذلك ثبت الخيار في البيوع، فقلنا يثبت الخِيارُ.

قلت: ويحتمل أن يُقال: إذا قلنا: الملك للمشتري، أنه يثبت به خِيارٌ في شراء القَريب، على ظاهر المذهب الذي يقول: إنه لا يعتق في الحال؛ لأنه لم يُوجَدْ منه إلاّ الرِّضا بأصل العقد.

وإن كان المَبِيعُ جارِيةً؛ فوطئها أحدُهُما في زمانِ الخيار، نظر: إن وَطِئَها البائع، كان فَسْخاً للبيع؛ على الأقوال كلها، بخلاف الرَّجْعَة، لا تَحْصُلُ بالوطء؛ لأن الرجعة لِتَدَارُكِ مِلْكِ النكاح، وابتداء مِلْكِ النكاح لا يَحْصُلُ بالفعل؛ فتداركه لا يحصل إلا بالقول،

---

(١) سقط في ظ.

وفسخ البيع ها هنا لِتَدَارُكِ مِلْكِ اليمين، وابتداء ملك اليمين يَحْصُلُ بالفعل؛ مثل: الاحْتِطَابِ، والاحْتِشَاشِ، والاغْتِنَامِ؛ فتداركه يَحْصُلُ بالفعل. وهل يحل هذا الوطء للبائع، أم لا؟

إن قلنا: الملك له فيحل، وإلا فلا.

ولو قَبَّلَهَا البائع، أو لَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ، أو استخدمها، أو كانت دابة، فركبها كان فَسْخاً للبيع؛ كالوَطْءِ والعِتْقِ.

وإن وطئها المشتري، فهو وَطْءُ حرام؛ على الأَقْوَالِ كلها؛ لأنا وإن قلنا: الملك له، فهو ملك ضعيف، لثبوت حَقِّ الفَسْخِ للبائع؛ فهو كملك المكاتب لا يُبِيحُ الوَطْءَ؛ غير أنه لو وطئها لا حَدَّ عليه؛ لشبهة المِلْكِ؛ على الأقوال كلها، ثم نظر: إن وَطِئَهَا بِإِذْنِ البائع، بطل خيارهما جميعاً، ولا مَهْرَ على المشتري، وإذا أَحْبَلَهَا، كانت أُمَّ ولد له، ولا يجب عليه قِيمَةُ الولد.

وإن وطئها بِغَيْرِ إذن البائع، سواء كان البائع عالماً به أو جاهِلاً ـ بطل خياره، ولا يبطل خِيَارُ البائع. وكذلك لو قَبَّلَهَا المشتري، أو لَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ، أو استخدمها، أو كانت دابة؛ فركبها ـ بَطَلَ خِيَارُهُ. وهل يجب المَهرُ على المشتري بالوطء؟

لا يخلو: إما إن تم البيع بينهما، أو فسخ: فإن تم البيع، إن قلنا: الملك للمشتري أو موقوف، لا يجب.

وإن قلنا: للبائع، يجب. وإن فسخ البيع بينهما، فإن قلنا: الملك للبائع أو موقوف، يجب عليه المهر للبائع.

وإن قلنا: الملك للمشتري، فلا يجب.

ولو أَحْبلها المشتري، فالولد حُرٌّ ثابت النسب. وهل ينفذ اسْتِيلادُهُ، أم لا؟ إن قلنا: الملك للبائع، لا ينفذ. ثم إن تَمَّ العَقْدُ بينهما أو فسخ، ثم ملكها بعده ـ هل تكُونُ أم ولد له؟

فعلى قولين؛ كمن اسْتَوْلَد جَارِيَةَ الغَيْرِ بالشبهة، ثم مَلَكَهَا.

وإن قلنا: الملك موقوف، فأمر الاسْتِيلاَدِ موقوف إن تَمَّ العَقْدُ بينهما ـ بان أنه قد نَفَذَ، وإن فسخ فلا؛ حتى يملكها، [فإذا ملك][1] فيه قولان.

---

(١) في ظ: ثم.

وإن قلنا: الملك للمشتري، فلا يُحْكَمُ بنفوذه في الحال؛ على ظاهر المذهب؛ لما فيه من إِبْطَالِ حق البائع؛ كما في العِتْقِ. فإذا تم البيع تبين نفوذه.

وهل يجب على المُشْتَري قِيمَةُ الولد؟ حكمه حُكْمُ المهر إن تَمَّ العَقْدُ بينهما، وقلنا: الملك للمشتري أو موقوف، لا يجب.

وإن قلنا [الملك][1] للبائع، يجب. وإن فسخ البيع بينهما إن قلنا: الملك للبائع أو موقوف، يجب.

وإن قلنا: الملك للمشتري، فلا يجب.

أما سائر التَّصَرُّفاتِ؛ مثل: البيع، والإجارة، والرهن، والهِبَةِ، والتزويج.

إن وجد من البائع في زمان الخيار شَيْءٌ منها ـ فهو فَسْخٌ للبيع. والمذهب: أنه تَصِحُّ هذه العُقُودُ؛ كما لو أعتقه، كان فَسْخاً، ونفذ العِتْقُ.

وقيل: لا تصح هذه العُقُودُ؛ لأن هذه الألفاظ تَعَيَّنَتْ للفسخ[2]؛ فلا ينعقد بها عَقْدٌ آخَر؛ كما لو كَبَّرَ وشَرَعَ في الصلاة، ثم كبر ثانياً؛ ينوي الشروعَ خرج من الأولى، ولا يشرع في الثانية، وليس كالعِتْقِ؛ لأن له غَلَبَةً؛ بدليل أن إِعْتَاقَ المشتري قبل القَبْضِ ينفذ، ويكون قَبْضاً، وبيعه لا يَنْفُذُ.

ولو عَرَضَهُ البائع على البَيْع، أو وكل ببيعه، أو وهب، أو رهن، ولم يقبضَ هل يكون فَسْخاً للبيع؟ فيه وجهان.

ولو وجد من المشتري هذه التصرفات، لا يَصِحُّ شيء منها لإبطال حَقّ البائع وهل يبطل به خياره؟ فيه وجهان:

أحدهما: يبطل؛ كما لو أعتق.

والثاني: لا يبطل؛ لأن للعتق من القوة ما ليس لغيره.

أما إذا عقد المشتري شَيئاً من هذه العقود مع البائع، أو مع غيره بإذنه، فالمَذْهَبُ أنه تصح هذه العقود، وجعل كأن البائع اختار إمْضاءَ البيع، ثم اشتراه، أو انتهبه.

وكذلك لو أمر البائع ببيعهِ؛ فباعه، صَحَّ؛ على ظاهِرِ المَذْهَبِ، وكان إجازة؛ كما لو أمره بإعتاقه. وكذلك لو اشترى حِنْطَةً؛ فأمر البائع بِطَحْنِهَا في زمان الخيار ـ كان إمضاءً للبيع.

---

(١) سقط في ظ.

(٢) في ظ: يفسخ البيع.

أما إذا كان الخِيارُ لأحدهما، فلا ينفذ تصرف الآخر فيه، وينفذ تَصَرُّفُ مَنْ له الخِيارُ، ثم إن كان الخِيَارُ للبائع، فتصرفه فسْخٌ للبيع، وإن كان للمشتري، فتصرفه إجازة؛ حتى لو باعه، أو وهبه، أو رَهَنَهُ، أو أجره، أو كانت جارية، فزوجها ـ لزم البيع، وصحت هذه العُقُود.

وقيل: لا تصح هذه العُقُود؛ لأن هذه الألفاظ تَعَيَّنَتْ للإجازة؛ فلا يَنْعَقِدُ بها عَقْدٌ آخر.

والأول هو المَذْهَبُ، والمنصوص عليه.

ولو عَرَضَهُ على البيع، أو وكل ببيعه؛ هل يصير به مُجِيزاً للبيع؟ فيه وجهان:

ولو تَبَايَعَا عَبْداً بجارية؛ فأَعتقهما أحدهما في زمان الخيار، والخيار لهما، لا ينفذ عتقه فيهما، بل ينفذ فيما باع، وكان فَسْخاً.

وإن كان الخِيارُ لأحدهما، فالصحيح أن الملك لمن له الخيار، فإذا أعتقهما مَنْ له الخيار، نفذ عتقه فيما اشترى؛ على أصحِّ الوَجْهَينِ؛ لأنه ملكه، وليس للبائع خيار؛ حتى يمتنع عِتْقُ المشتري لحقه، وكان إجازة.

وقيل: ينفذ فيما باع، وكان فَسْخاً.

وإذا حَصَلَتْ من المبيع زَوَائِدُ في زمان الخيار؛ كالكَسْبِ، والولد، والثمرة، ومَهْرِ الجارية فلمن يكون؟ لا يخلو: إما إن تمَّ البيع بينهما، أو فسخ: فإن تم العقد، إن قلنا: الملك للمشتري، أو موقوف، تكون الزوائد للمشتري.

وإن قلنا: الملك للبائع، فتكون [الزوائد](1) له.

وإن فسخ العقد: إن قلنا: الملك للبائع، أو موقوف ـ فتكون للبائع. وإن قلنا: الملك للمشتري، فتكون له.

وإن كانت حامِلاً يوم الشراء؛ فوضعت في زمان الخيار ـ فالولد لمن يَكُون؟

هذا ينبني على أن الحَمْل هل له قِسْطٌ من الثمن؟ وفيه قولان:

أصحهما: له قسط من الثمن؛ فعلى هذا: إن تَمَّ العقد، فيكون للمشتري. وإن فسخ، فللبائع؛ كما لو اشترى عَبْدَيْنِ.

والثاني: ليس له قسط من الثمن؛ فعلى هذا: حكمه حكم زيادة حَدَثَتْ بعد الشراء.

(١) سقط في ظ.

ولو زيد في زمانِ الخِيار في الثمن، أو في الأجل، أو في الخيار ـ فإن قلنا: الملك للبائع، تَلْتَحِقُ بالعقد.

وإن قلنا: للمشتري، أو موقوف، وتم العقد ـ فلا تلتحق.

وإن قلنا: موقوف، ففسخ، فقد التحق، وارتفع بارتفاع العقد؛ لا فَرْقَ فيه بين خِيَار المكان والشرط.

وقيل: إن كان في خيار المجلس، تلتحق بالعقد، وإن كان في خيار الشَّرْط، فلا تلتحق؛ لأن مَجْلِس العقد كحالة المُقَاوَلة؛ بدليل أنه يَصْلُحُ لِقَبْضِ رأس مال الصَّرْفِ والسَّلَمِ.

ولو حط بعض الثمن، فيُحَطُّ[1] عن المشتري، على الأقوال كلها. ثم مَنْ قال: تلتحق بأصل العقد؛ فإن كان المبيع شِقْصاً من ربع؛ وله شفيع، فالزيادة تَلْزَمُ الشفيع؛ كما تلزم المشتري، وما حط يَنْحَطُّ في حق الشفيع؛ كما يَنْحَطُّ في حق المشتري.

وإن قلنا: لا تلتحق، فالزيادة لا تلزم المشتري، ولا الشفيع، والحط يعْمَلُ في حق المشتري، ولا يعمل في حق الشفيع؛ كما لو زاد أو حط بعد مُضِيِّ زَمَنِ الخِيارِ.

ولو حط جميع الثمن، وقلنا: تلتحق بأَصْلِ العقد، فيفسد؛ كما لو بَاعَ بلا ثَمَن، وكذلك ما ألحق به مما يفسد العقد من شرط فاسد، أو خيار أو بيع[2] أو أجل مجهول.

فإن قلنا: تلتحق الزيادة بالعقد، يفسد العَقْدُ، وإلا فلا.

ولو باع بَيْعاً فاسداً ثم حذف الفاسد في المجلس ـ لا ينْقَلِبُ صحيحاً؛ لأنه لا عقد هاهنا؛ حتى يكُون لمجلسه حُكْمٌ.

وعند أبي حنيفة: إذا زيد في الثمن بعد زمانِ الخيارِ، تلتحق بالعقد.

فنقول: زيادة لا تلزم الشفيع مع إقراره بها؛ فلا تَكُونُ تلك الزيادة ثمناً واجِباً بالعقد؛ كما لو زِيدَ بلفظ الهِبَة.

ولو تلف المبيع في زمان الخيار، إن قلنا: المِلْكُ للبائع، ينفسخ العقد، سواء تَلِفَ أو أتلفه مُتْلِفٌ.

وإن قلنا: الملك للمشتري، أو موقوف؛ [نظر][3]: إن تلف بآفَةٍ سماوية قَبْل القبض،

---

(١) في ظ: ينحط.

(٢) في ظ: أربع.

(٣) سقط في ظ.

ينفسخ البيع؛ لأن التلف قبل القبض في غير زمان الخيار يوجب انْفِساخَ العَقْدِ، ففي زَمانِ الخيار أولى، وإن تَلِفَ بعد القَبْض [في غير الخيار، يوجب انْفِساخَ العَقْدِ، ففي زمان الخِيَار أوْلى، وإن تَلِفَ بعد القَبْضِ][1] هل يَنْفَسِخُ العقد؟ فيه قولان:

أصحهما: لا ينفسخ؛ لأنه دَخَلَ في ضمان المشتري بالقبض، وإن كان الفَسْخُ ثابتاً له؛ كما لو قبضه، وبه عيب، فتلف ـ يكون من ضمانِ المشتري.

والثاني: ينفسخ؛ لأنه هَلَكَ قبل إِبْرَامِ العقدِ؛ كما لو تلف قَبْلَ القبض.

فإن قلنا: لا ينفسخ، فالمذهب أن الخِيَارَ لا يسقط؛ فإن أجازا، فعلى المشتري الثمن، وإن فَسَخَا، فالقيمة.

قلت: إتلاف البائع[2] فسخ، وإتلاف المشتري إجازة، سواء كان قَبْلَ القَبْضِ أو بعده؛ فعليه القيمة، والخيار قائم، فإن فسخا، فالقيمة للبائع، وإن أجازا، فللمشتري.

ولا يجب على واحِدٍ من المُتَبَايِعَيْنِ تَسْلِيمُ المعقود عليه في زَمَانِ الخيارِ؛ فلو تبرع بالتسليم جاز، ولا يبطل به خياره، ولا يُجْبَرُ الآخر على تسليم ما عنده، ولمن سلم أن يسترد ما دفع على الصحيح من المذهب.

وقيل: ليس له أن يَسْتَرِدَّ ما دفع، كما لو سلمَ المَبِيعَ في غير زَمانِ الخيار متبرعاً، لم يكن له رده إلى جنسه؛ لاستيفاء الثَّمَنِ، وله أن يأْخُذَ ما اشترى دون إِذْنِ صاحبه.

فَصْلٌ (هَلْ يُوَرَّثُ الخِيَارُ أَمْ لاَ؟)

إذا باع شيئاً بشرط الخيار؛ فمات مَنْ له الخيار في زمان الخيار[3]؛ يثبت ما بقي من

---

(١) سقط في ظ.

(٢) في ظ: المبيع.

(٣) فقهاء الأمصار متفقون على أن خيار العيب، وخيار التعيين يورثان. ومختلفون في توريث خيار الشرط، وخيار الرؤية.

فالشافعية، والمالكية قالا يورثان، والحنفية، والحنابلة قالا: لا يورثان.

أما الاتفاقية فدليلهم عليها هو أن الخيار في العيب والتعيين حقٌّ متعلق بالمبيع في عينه، فانتقل بالموت إلى الوارث تبعاً لانتقال العين إليه، وهذا نظير حق حبس المبيع إلى أن يحضر المشتري الثمن، ينتقل إلى ورثة البائع بموته.

وأما الاختلافية، فاستدل من قال بالإرث بالسنة والمعقول.

أما السنة فقوله ـ ﷺ ـ: «من ترك مالاً أو حقاً فلورثته، ومن ترك كلاً أو عيالاً فإليَّ»، وكل من خيارى الشرط والرؤية حق للمورث، فينتقل للوارث بموته بمقتضى الحديث.

=

الخيار لِوَارثِهِ؛ لأنه خيار لازم تَعَلَّق بِعَيْن المبيع؛ فيثبت للوارث؛ كخيار الرَّدِّ بالعيب.

وقال الثوري وأبو حنيفة: لا يثبت للوارث، بل يلزم العَقْدُ بموته؛ فلو لم يعلم الوارث بموته؛ حتى مضت المدة لا تعاد، ولا يلزم العقد، بل يثبت للوارث الخيار بعد العِلْم على الفَور.

= وأما المعقول فقالوا بقياس هذين الخيارين على خياريّ العيب والتعيين؛ بجامع أن كلاً من هذه الخيارات حق له تعلق بالعين، فينتقل إلى الوارث بانتقالها.

واستدل من قال بعدم الإرث:

أولاً ـ بأن حق الفسخ بهذين الخيارين، لا يجوز الاعتياض عنه، فلم يورث كحق الرجوع في الهبة قبل القبض، إذا مات الواهب لا يرثه عنه وارثه؛ لكونه لا يجوز الاعتياض عنه. وهذا بخلاف خيار العيب لمن هو له أن يعتاض عنه بالمصالحة.

وثانياً ـ بأن هذين الخيارين ليسا وصفين بالمبيع حتى يورثان بإرثه؛ وإنما هما مشيئة وإرادة، فهما وصفان قائمان بشخص من هما له، فلا يورثان عنه؛ لأن الإرث يعتمد إمكان النقل؛ والأوصاف الشخصية لا تقبل الانتقال بحال، بل تفنى بفناء صاحبها.

هذه هي أدلة الطرفين. يرد على أدلة الطرف الأول: أن الحديث الذي استدلوا به لم يصح منه سوى «من ترك مالاً» ـ أما لفظ: أو حقاً ـ فلم يرد من طريق صحيح، حتى ينهض حجة على دعواهم.

وأن القياس على خياريّ العيب والتعيين ـ قياس مع الفارق؛ لأن الموروث في خياريّ العيب والتعيين ليس سوى العين والخيار ثبت لازماً لها.

بيان ذلك ـ أولاً بالنسبة لخيار العيب الموروث العين بجميع أجزائها، ومن جملتها الجزء الذي فوته العيب، إلا أنه لما تعذر تسلمه ـ ثبت له الخيار ضرورة؛ دفعاً للضـرر عنه، كما لو ابتاع شخص شيئاً ففات بعضه قبل قبضه.

وثانياً ـ بالنسبة لخيار التعيين أصل المملوك للمورث هو أحد الشيئين المخير بينهما، فينتقل إلى الوارث كذلك، ولازم هو اختلاط ملك الوارث بملك البائع، فوجب عليه تمييز ملكه عن ملك البائع؛ كما لو ورث مالاً مشتركاً فخيره فيه شريكه، حيث يجب عليه التمييز.

وهذا بخلاف خياري الشرط والرؤية، ليس من ضرورة إرث العين ثبوتهما، فلو ورثا ورثا أصالة واستقلالاً، وقد بينا أنهما وصفان غير قابلين للنقل.

ويرد على أدلة الطرف الثاني من حيث القياس على الهبة قبل القبض بجامع عدم الاعتياض، بأنا نسلم القياس، ونقول بإرث حق فسخ الهبة قبل القبض، لأنه حق متعلق بالعين؛ كما هو مذهب الشافعية، فلا يصلح والحال ما ذكر دليلاً على دعوى عدم الإرث.

والحق أن حق فسخ الهبة قبل قبضها مما يدخل إرثه ضمن دائرة النزاع؛ فلا يصلح دليلاً للطرفين.

ومن حيث قولهم: كل من خياري الشرط والرؤية وصف شخص، فلا يورث لعدم تصور النقل فيه بأن هذا مسلم، لو كان هذا الوصف لا تعلق له بالمال. أما إذا كان له تعلق بالمال فهذا ما لا نسلم؛ لأن تعلقه به وصف له، والمال يورث بأوصافه. غاية ما هنـاك الوصف القائم بالعاقد، وهو إرادة الفسخ أو الإمضاء يزول بموته، ولكن الوارث يقوم مقامه في هذا؛ لأنه خليفته.

والذي نراه راجحاً هو مذهب من قال بالإرث؛ لأن هناك كثيراً من الحقوق التي قد أجمع على إرثها =

وقيل: يمتد بامتداد مجلس العلم.

أما إذا مات أحد المتبايعين في مجلس العقد، نص على أنه يَثْبُتُ خيار المكان لوارثه. وقال في المكاتب: إذا اشترى شيئاً؛ فمات في مجلس البيع، وجَبَ البيْعُ. فاختلف أصحابنا فيه: فمنهم من جَعَل فيهما قولين:

أحدهما: يلزم البَيْع؛ لأنه خيار يسقط بمفارقة المكان؛ فبمفارقة الدنيا أوْلى أن يسقط.

والثاني: يَثْبُتُ للوارث، ولسَيِّدِ المكاتب إذا مات المكاتب؛ كخيار الشَّرْطِ، وخيار العَيْبِ يَثْبُتُ لهما؛ لأنه تفرق اضطرار؛ بخلافُ مُفَارَقَةِ المَكَانِ.

ومنهم من قال: يثبت للوارث، ولمولى المكاتب قولاً واحداً، وهو الأصح.

وقوله في المكاتب: «وجب البيع لم يرد به: لزوم البيع، بل أراد به: أن البَيْعَ بموته لا يبطل، وإن ارتفعت الكتابة.

ومنهم من فَرَّقَ على ظَاهِرِ النص، وقال: يثبت للوارث؛ لأنه خَلِيفَةُ المورث، ولا يثبت للمولى؛ لأنه ليس بخليفة مكاتبه.

وإذا[1] اشترى العبد المأذون له في التجارة شَيْئاً، أو الوكيل بالشراء، ومات في مجلس العقد، فهل يَثْبُت الخيار للمولى والموكل؟ حكمه حُكْم المكاتب.

فإن قلنا: لا يورث خيار المكان، فيبطل خيار الميت، ولا يبطل خيار الحَيِّ، حتى يُفارِق المجلس.

وإن قلنا: يورث؛ فإن كان الوارث حاضراً في مجلس العقد، فيمتد الخيار بينه وبين

= لتعلقها بالمال؛ كحق حبس المرتهن للعين المرهون، وحق حبس المبيع للبائع إذا لم يقبض الثمن. ولأن الوارث إنما يخلف المورث فيما كان مملوكاً له، وملكه في خياري الرؤية والشرط كان غير تام، فيخلفه عليه كذلك؛ لأنه من غير المعقول أن يكون الملك غير تام للمورث، وبينما هو تام للوارث، مع أن سلطانه على ما خلفه مستمد منه.

هذا وأما خيار المجلس فكل من [الشافعية، والحنابلة فيه على أصله، فالحنابلة لا يورثونه، والشافعية يورثونه. وهناك قول ضعيف في المذهب بعدم إرثه؛ لأنه يبطل بالتفرق، فيبطل بالموت من باب أولى؛ لأن الموت عبارةٌ عن مفارقة الحياة، وهي أبلغ من مفارقة الأبدان. وهذا قياس غريب؛ لأن التفرق بالأبدان أبطله لدلالة على الرضا، وهل الموت كذلك؟ ينظر نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في الخيارات في البيع، وينظر مغني المحتاج (٢/ ٤٠١).

(١) في ظ: ولو.

الحَيِّ إلى أن يتفرقا، أو يتخايرا. وإن كان الوارث غائباً، فخيار الحي يسقط بمُفارقَةِ مجلس العقد، وخيار الوارث قائم إلى أن يَصِلَ الخَبَرُ إليه. ثم يكون على الفَور، أم يمتد بامتداد مجلس العقد؟ فيه وجهان.

فإذا ثبت الخِيارُ للوارث: إما خيار المكان، أو الشرط، وكان له وارثان فسخ أحدهما، وأجاز الآخر.

قيل: لا ينفسخ في شيءٍ حتى يتفقا. والصحيحُ: أنه فسخ في الكل؛ كما لو فسخ أحد المتبايعين، وأجاز الآخر يغلب الفسخ؛ وكالمورث في حياته لو فسخ في البعض، وأجاز في البعض، كان فسْخاً.

ولو جُنَّ أحَدُ المُتَبايِعَيْنِ في زمان الخيار، لا يَبْطُلُ العقد؛ لأنه عقد يفضي إلى اللزوم؛ بخلاف الوِكَالَةِ تَبْطُلُ بالجنون، ولا يسقط الخيار، فيقيم الحَاكِم من ينظر له؛ فإن رأى النظر في الفَسْخِ فسخ، وإن رأى في الإجازة أجاز، فإن فعل ما فيه النظر ليس للمجنون بعد الإفاقة رده، وإن ترك النظر له رَدُّ ما فعله.

وإن خَرِس أحدهما يفسخ، أو يجيز بالإشارة أو بالكتابة، فإن لم يعقل الكتابة ولا الإشارة، فهو كالمَجْنونِ.

فصْلٌ (في خيَارِ الشَّرْطِ)[1]

روي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رجُلاً ذكر لرسول الله ـ ﷺ ـ أنه يخدع في البيوع، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إذا بَايعتَ فَقُلْ: لاَ خِلاَبة»[2].

---

(١) هو أن يكون للعاقدين أو لأحدهما حق فسخ البيع أو إمضائه بسبب اشتراطهما أو أحدهما الخيار ـ مثاله أن يتبايعا على أن الخيار لهما أو للبائع أو للمشتري.
والفقهاء على أنه يشترط فيه في المعقود عليه أن يكون معلوماً فلو قال بعتك هذين الثوبين على أن تكون بالخيار في أحدهما فالبيع فاسد للغرر لجهالة اللازم منهما بسبب جهالة ما فيه الخيار، وأن يكون معيناً فلا يدخل المسلم فيه لعدم تعينه لأنه شرع للحاجة، ولا حاجة في المسلم فيه قبل قبضه تستدعي شرعية هذا الخيار لعدم الوقوف عليه. وإلا يشترط قبضه في المجلس كالربوي، ورأس مال السلم لاختلاف اللوازم. لأن لازم وجوب القبض في المجلس عدم جواز تأخيره، ولازم خيار الشرط جواز تأخير القبض حتى يتبين له وجه المصلحة وهذان متلازمان متنافيان.
وكذلك شرطوا فيه أن يكون من هو له معلوماً فلو قال: بعتكما هذه السلعة على أن أحدكما بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أمضاه فالبيع غير صحيح لجهالة من يلزمه البيع منهما.

(٢) أخرجه ابن الجارود في المنتقى ص (١٩٧)؛ باب في التجارات، الحديث (٥٦٧)، والدارقطني، السنن (٣/ ٥٤ ـ ٥٥) كتاب البيوع، الحديث (٢١٧)؛ والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٢)، كتاب البيوع، باب ما =

ويروى أن ذلك الرجل كان حبّان بن مُنْقِذ[١] أصابته آمّةٌ في رأسه. فقال له النبي ـ ﷺ ـ: «إذا بايَعْتَ فَقُلْ: لا خِلاَبة» وجعل له الخِيارَ ثلاثاً[٢].

كل عقْدٍ جَازَ فيه خِيارُ الشرط[٣]، فلا يَجُوزُ أكثر من ثلاثة أيام؛ فلو شرط خيار أربعة

= من عبد كانت له نية في أداء دينه.....، والبيهقي، السنن الكبرى (٥/ ٢٧٣) كتاب البيوع، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار من طريق محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر «أن حبان بن منقذ كان سفع في رأسه مأمومة فثقلت لسانه وكان يخدع في البيع، فجعل رسول الله ـ ﷺ ـ مما ابتاع فهو بالخيار ثلاثاً، وقال له رسول الله ـ ﷺ ـ: «بع وقل لا خلابة». فسمعته يقول: لا خذابة لا خدابة» لفظ ابن الجارود وأخرجه الحميدي في مسنده (٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣) قال: حدثنا سفيان عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر: «أن منقذاً سفع في رأسه في الجاهلية مأمومة فخبلت لسانه، فكان إذا باع يخدع في البيع، فقال له رسول الله ـ ﷺ ـ: بايع وقل لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثاً»، الحديث وله طريق آخر. وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير والصغير كما في تلخيص الحبير (٣/ ٢١)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٩)، كتاب الأحكام: باب الحجر على من يفسد ماله حديث (٢٣٥٥)، والدارقطني (٣/ ٥٥) كتاب البيوع، حديث (٢٢٠)، والبيهقي (٥/ ٢٧٣) كتاب البيوع: باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار. من طريق محمد بن إسحاق قال حدثني محمد بن يحيى بن حبان قال: «كان جدي منقذ بن عمرو أصابته آفة في رأسه فكسرت لسانه ونازعت عقله، وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن، فذكر ذلك لرسول الله ـ ﷺ ـ فقال: «إن بعت فقل: لا خلابة، وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليالٍ»، وعاش ثلاثين ومائة سنة، وكان في زمن عثمان حين كثر الناس يبتاع في السوق فيغبن فيصير إلى أهله فيلومونه فيرده ويقول: إن النبي ـ ﷺ ـ جعلني بالخيار ثلاثاً، حتى يمر الرجل من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ فيقول: صدق».
وقد أعل الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٧) هذا الطريق بالإرسال.
أما البوصيري فقال في «الزوائد» (٢/ ٢٢٦): هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن إسحاق اهـ.
وهذا فيه نظر فقد صرح ابن اسحاق بالتحديث في روايات أخرى.
وله طريق آخر أخرجه الدارقطني (٣/ ٥٤) الحديث (٢١٦) والطبراني في الأوسط كما في «نصب الراية» (٤/ ٨) من طريق ابن لهيعة ثنا حبان بن واسع عن طلحة بن يزيد ركانة «أنه كلم عمر بن الخطاب في البيوع قال: ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله ـ ﷺ ـ لحبان بن منقذة إنه كان ضرير البصرة فجعل له رسول الله ـ ﷺ ـ عهدة ثلاثة أيام، إن رضي أخذ، وإن سخط ترك. وفي الباب عن أنس أخرجه أحمد، المسند (٣/ ٢١٧) في مسند أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ وأبو داود (٣/ ٧٦٧) كتاب البيوع والإجارات: باب في الرجل يقول في البيع: لا خلابة، الحديث (٣٥٠١)، والترمذي (٣/ ٥٥٢) كتاب البيوع، باب: ما جاء فيمن يخدع في البيع، الحديث (١٢٥٠)، والنسائي (٧/ ٢٥٢) كتاب البيوع، باب الخديعة في البيع، وابن ماجة (٢/ ٧٨٨)، كتاب الأحكام: باب الحجر على من يفسد ماله، الحديث (٢٣٥٤)، وابن الجارود، المنتقى ص (١٩٧)، باب في التجارات، الحديث (٥٦٨)، والدارقطني، السنن (٣/ ٥٥)، كتاب البيوع، الحديث (٢١٨) و (٢١٩) وقال الترمذي حسن صحيح غريب.

(١) ينظر «الإصابة» ٢/ ١٠ (١٥٥٩ز)، أسد الغابة ت (١٠٢٥)، الاستيعاب ت (٤٨٢).
(٢) ينظر: الحديث السابق.
(٣) ذهبوا إلى جواز شرط الخيار في البيع اختلفوا في مدته. على معنى كم يجوز للمتبايعين أو لأحدهما من =

. . . .

= الوقت أن يشرط لنفسه في خيار الشرط؟
قال جماعة من العلماء منهم الحسن بن حُيَيْ: إن هذا الخيار لا يتقدر بمدة فلو شرط الخيار، ولم يذكر مدة أو شرطه أبداً صح البيع والشرط، وكان له أن يفسخ البيع أي وقت شاء ما لم يتصرف فيه تصرفاً، وإلا على الرضا بالبيع فإن تصرف تصرفاً كهذا فقد لزم البيع وانقطع الخيار. وهذا المذهب هو رواية عن أحمد بن حنبل ـ رضي الله عنه ـ. ولعل حجة من ذهب إلى هذا الرأي هي قوله عليه الصلاة والسلام: «المُسْلِمُون عَلى شُرُوطِهِمْ» إذ هو عام في كل شرط ومنه شرط الخيار في البيع على أي حال كان مقيداً بمدة أو غير مقيد. فيجب الوفاء به لهذا الحديث، ولا يجب الوفاء بشيء شرعاً إلا إذا كان صحيحاً شرعاً. إذ الباطل مهدر، ولا كرامة له في الشرع.
وهذا مذهب غير صحيح. ولذا لم يذهب إليه إلا قلة من العلماء، وقوله عليه الصلاة والسلام: «المُسْلِمون على شُرُوطِهِمْ» عام مخصوص بحديث نهى النبي ـ ﷺ ـ عن بَيْع الغَرَرِ ـ لأن البيع مع شرط الخيار غرر لأنه لا يدري أيتم البيع أم لا يتم؟ اغتفر هذا الغرر إذا ضرب لهذا الخيار مدة معلومة لعدم افضائه إلى النزاع والشحناء. وهذا بخلاف ما إذا لم تضرب له مدة أو ضرب له الأبد فإن النزاع، والخصام، والمضارة التي نهى عن الغرر من أجلها تكون هنا جميعاً متوفرة ولا ريب. هذا وجماهير العلماء بعد ذلك على أنه لا بد من تقييد شرط الخيار بمدة وإن هذه المدة يشترط فيها أن تكون معلومة إما بالنعي عليها كما هو رأي العلماء غير المالكية. وإنما بالنص أو بالعرف. على معنى أن تقدر بالعرف إن لم ينص عليها المتعاقدان كما هو مذهب المالكية.
إلا أنهم اختلفوا في هذه المدة كم هي؟
فذهب الشافعية، وأبو حنيفة، وزفر، والليث بن سعد في جماهير كثيرة من العلماء، إلى أن هذه المدة لا يجوز بحال أن تجاوز ثلاثة أيام، وتجوز الثلاثة فما دونها.
وذهب الحنابلة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وابن أبي ليلى وابن المنذر من الشافعية، إلى أن الشرط في هذه المدة أن تكون معلومة فحسب طالت بعد ذلك أم قصرت جاوزت الثلاث أم لم تجاوزها. وهذا أيضاً مذهب داود الظاهري.
وذهب المالكية إلى أن هذه المدة يختلف تقديرها باختلاف المبيع من حيث الحاجة الداعية إلى شرط الخيار فيه من اختبار أو استشارة ومن حيث إسراع الفساد إليه أو عدم الإسراع فإن المدة تختلف تبعاً لذلك كما يفهم هذا المتتبع لفروع المالكية في كتبهم. فيجوز الخيار في الدور والعقار إلى الشهر ونحوه. وفي العبد والجارية إلى الجمعة ونحوها. وفي الثياب، والعروض، إلى الثلاثة ونحوها. وفي الدابة يقصد ركوبها في البلد اليوم ونحوه وخارج البلد البريد، ونحوه أو يقصد اختبار حالها من قوة، وضعف أو قدرة على الأكل، والحمل أو استشارة أتساوي الثمن أم لا تساويه؟ الثلاثة ونحوها وأقصى مدة تضرب لشرط الخيار لا تزيد عن الشهرين بمال عند المالكية.
أما الشافعي، وأبو حنيفة، ومن ذهب مذهبهما فاستدلوا أولاً ـ بحديث حبان بن منقذ المتقدم: «إذا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ وَلِي الْخِيَارِ ثلاثةُ أيام» وظاهر أن الحديث إذا كان حجة لاشتراط الخيار في البيع فهو كذلك حجة على أن مدته لا تزيد على الثلاث. يقول صاحب المبسوط ما معناه. إن المقدر شرعاً إما أن يكون لمنع الزيادة أو لمنع النقصان أو لمنع أحدهما ومنع النقصان هنا ممتنع بالاتفاق فيكون لمنع الزيادة وإلا يلزم خلو الحديث عن الفائدة. =

. . . .

= ولكن قد ظهر لك مما تقدم أن هذا الحديث لا يصلح حجة لجواز شرط الخيار فكذلك لا يصلح لتقدير مدته لبناء الثاني على الأول.

ثانياً - استدل لهم كذلك بحديث «الخِيارُ ثلاثَةُ أيَّامٍ»؛ وقد تقدم الطعن في هذا الحديث بطريقتين وبينا أنه لا ينهض على ساق.

ثالثاً - بما روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: «ما أجِدُ لكُم أوسَعَ مِمَّا جَعَل رَسُولُ الله - ﷺ - لحَبَّانِ. جَعَلَ لَهُ الْخَيارُ ثلاثَةِ أيَّام إنْ رَضِيَ أخَذَ وَإنْ سَخِطَ تَرَكَ». ولكن الذي جعله الرسول - ﷺ - لحبان هو مدة خيار الغبن عند شرط عدم الخلابة في البيع لا مدة خيار الشرط. على أن هذا لم يثبت عن عمر من طريق تصح ولو صح عنه ما ذكر فقد ثبت عن غيره من الصحابة ما يخالفه قوله.

رابعاً - قالوا بقياس هذا الخيار على خيار التصرية المؤقت بالثلاث. قلنا التأقيت في التصرية بالثلاث ثبت لمعنى وهو أن التصرية لا تعلم غالباً قبل الثلاث كما أن العلم بها لا يحتاج لأكثر من الثلاث في الغالب وخيار الشرط قد لا يحتاج فيه إلى الثلاث في بعض صور المبيع، وقد يحتاج فيه إلى أكثر منها في بعض آخر فلم يظهر للتأقيت بالثلاث معنى فيه فافترقا المقيس، والمقيس عليه.

وأما الحنابلة والصاحبان ومن تابعهم - فاستدلوا أولاً - بقوله - ﷺ -: «المُسْلِمونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» وشرط الخيار إذا كان معلوم المدة ينتفي عنه الغرر الذي من شأنه أن يوقع الضغينة، والشحناء فيكون داخلاً في عموم هذا الحديث. وليس داخلاً في عموم نهيه - ﷺ - عن بيع الغرر حتى يستثني من هذا الحديث الذي معنا. وقد اعترض على هذا الحديث بأنه ضعيف. ودفع هذا الاعتراض بأنه روي من جملة طرق، وإن لم تبلغ درجة الصحة فهي تجعل للحديث أصلاً وتسمو به إلى درجة الحجية.

ثانياً - قالوا فحديث ابن عمر - رضي الله عنهما -: «أنهُ أجازَ الْخِيارَ إلى شَهْرَيْنِ» يدل على أنه يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاث. قلنا لا ندري إذا كان ابن عمر أسند هذا إلى النبي - ﷺ - أو هو رأي ارتآه. على أن الخيار فيه مطلق لا نعلم أي خيار هو؟ أخيار شرط أم غيره؟ ثم هو مع تسليم أنه حديث مرفوع وإن المراد بالخيار فيه خيار الشرط لا يدل إلا على جزء الدعوى وهو جواز الزيادة على الثلاث إلى الشهرين. والمدعي أي مدة طالت أم قصرت ما دامت معلومة، فكيف والحديث غريب كما قاله صاحب نصب الراية.

ثالثاً - قاسُوا خيار الشرط على الأجل لأن كلاً منهما حق يعتمد الشرط. والأجل شرطه أن يكون معلوماً ومتروك أمر مدته إلى ما يتفق عليه العاقدان. فمدة خيار الشرط هكذا يجب أن تكون. ومعنى أن كلاً من الأجل وخيار الشرط حق يعتمد الشرط أنه لولا الشرط لما كان لهما وجود ولا أثر فلو خلا العقد عنهما لكان حالاً لازماً. وقريب من هذا قول بعض الكاتبين في بيان وجه القياس. مدة ملحقة بالعقد شرطاً. لأنه يترتب على تلك المدة الملحقة بالعقد على جهة الشرط حق فسخ البيع وحق تأخير الثمن. وقول بعض آخر: خيار الشرط. كالأجل كلاهما شرع على خلاف مقتضى العقد تحت ضغط الحاجة. وقد تدعو الحاجة في خيار الشرط أن تزيد مدته على الثلاث كما أن الأجل يطول ويقصر تبعاً للحاجة. لأن معنى كون الشيء على خلاف المقتضى. إن المقتضى لا يستلزمه عند الإطلاق بل يستلزم ضده. وهذا هو معنى قولنا حق يعتمد الشرط. غاية ما هناك أنه عبر بدل الشرط بالمحاجة وهما أيضاً قريبان لأن الحاجة هي الداعية إلى الشرط وقد دفع هذا القياس صاحب فتح القدير فقال: ما معناه نحن نسلم قياس خيار الشرط على الأجل ولا يضرنا. فإن الذي شرع الأجل على خلاف القياس شرعه مطلقاً فعملنا =

. . . .

= بإطلاقه. ولكنه حين شرع الخيار شرعه مقيداً في حدود الثلاث فعملنا بتقييده. حتى أنه لو كان شرع الأجل مقيداً بوقت معين لكنا كذلك نقول ـ والمعنى أن ما شرع على خلاف القياس يعمل فيه بمقتضى النص الوارد فيه والنص في الأجل مطلق وفي شرط الخيار مقيد فعملنا فيهما معاً بالنص، والقياس.
ومن هذا يظهر أن الكمال اعتمد في رده هذا القياس على الحديث حديث حبان بن منقذ وقد علمت مبلغ صلاحيته في الاستدلال على محل النزاع.
رابعاً ـ وكذلك قاسوا خيار الشرط على خيار الرؤية وخيار العيب. فكما يجوز الفسخ بهما، ولو بعد الثلاث كذلك يجب ألا يتقيد خيار الشرط بالثلاث. وقد دفع صاحب المبسوط هذا القياس. بأنه لا غرر فيهما بخلاف خيار الشرط. ولعل وجه قوله هذا أن البيع فيهما بث غير معلق حكمه على الشرط. وخيار الشرط ليس كذلك. ولكن ما دمنا قد اشترطنا في خيار الشرط أن تكون مدته معلومة فالغرر الذي فيه غرر يسير محتمل حينئذٍ.
نعم يرد على هذا القياس الذي قال به الصاحبان أنه قياس مذهبي. لأن خيار الرؤية الذي ذهبا إليه لا يعترف به الشافعية، ولا الحنابلة أيضاً. وأما خيار العيب قلنا أن نختار أن الفسخ به فور الإطلاع على العيب كما هو رأي الشافعية ـ فإن أراد الصاحبان بجواز الفسخ به بعد الثلاث من حين البيع على معنى أن العيب لو ظهر بعد مضي الثلاث من البيع فله الفسخ باتفاق ـ فجوابنا على ذلك أن البيع في خيار العيب بت ولازم في الظاهر، والخيار إنما يثبت بعد الإطلاع على العيب فقبل ظهور العيب لا خيار حتى يقاس عليه خيار الشرط.
وأما المالكية: فاستدلوا لمذهبهم.
بأن خيار الشرط شرع للحاجة. لدفع الغبن والخديعة أو لاختبار المبيع، ومشاورة أولى النهي فيه هل يحقق طلبة النفس؟ وهل هو صالح للاستعمال فيما يراد له أم هو غير صالح؟ وهذه الحاجة تختلف باختلاف المبيع فلينظر اعتبار المدة من حيث تقديرها بالحاجة الداعية إلى اشتراط الخيار في البيع، ومما لا ريب فيه أن الثلاث لا تدفع هذه الحاجة لأنه من السلع ما يحتاج اختباره إلى أكثر منها.
وعندهم أن النص على الثلاث في الحديث، ليس لتحديد مدة خيار الشرط بها. وإنما هو للتشبيه على هذا المعنى الذي قالوه. إذ كانت حاجة هذا الرجل ـ حبان بن منقذ ـ تندفع بالثلاث في الغالب لأنه إنما كان يتاجر في العروض اليسيرة. وعلى هذا فيكون هذا الحديث عندهم من باب الخاص أريد به العام.
كيف ولو وقفنا مع ظاهر الحديث واعتبرنا الثلاث في كل شرط خيار لا يجوز للعاقدين أن يجاوزاها بحال لمن يكن فيه كبير فائدة ولم يحصل الغرض الذي من أجله شرع شرط الخيار في بعض الحالات لأن الثلاث لا تكفي في جميع السلع.
وقد دفع هذا صاحب فتح القدير فقال ما معناه: «إنه لا يتعين الزيادة على الثلاث طريقاً لدفع الحاجة لأن شرط الخيار إن كان الداعي إليه عدم رؤية المبيع فيمكن أن يذهب قبل العقد ليرى المعقود عليه، فإن لم يمكن الذهاب فخيار الرؤية ثابت له ولو بعد سنة أو أكثر وإن كان الخيار للتروي في أمر المبيع هل يساوي الثمن أم لا؟ وهل هو منتفع به على الكمال أم لا؟ فهو لا يتوقف على الزيادة على الثلاث إذ يمكنه إن لم يكن أهلاً لذلك أن يراجع أهل الخبرة والمعرفة في الثلاث».
ويكفي في دفع هذا الدفع أنه غير مطابق للواقع ومصادم للحقيقة السافرة فإن بعض السلع لا تكفي الثلاث للتروي فيها لا سيما في هذا العصر الذي تقدمت فيه الصناعات واستحدثت المخترعات ذات =

أيام، فسد العقد، وبحذف الزيادة لا ينقلب صحِيحاً.

وقال[١] أبو حنيفة: إذا حذفت الزيادة قبل دُخول اليوم الرابع، ينقلب صحيحاً[٢].

= الأجهزة الدقيقة المعقدة التركيب. هذا فضلاً عن أنه دفع مذهبي لأن المالكية لا يقولون بخيار الرؤية كما يقول الحنفية. أعني على النحو الذي ذهب إليه الحنفية. لأن خيار الرؤية عند المالكية بالشرط وقد لا يمكن منه العاقد بخلافه عند الحنفية فهو من مواجب العقد على الغائب.

نعم يرد على المالكية أن الحاجة كما تختلف باختلاف المبيع كذلك تختلف باختلاف العاقد باعتبار الذكاء، والحنكة وممارسة البياعات فرب شخص خبير بسلعة يكفيه اليوم بل الساعة ليقف على أمرها، ورب شخص آخر غير خبير بها لا تكفيه الأيام للوقوف عليها مع أنه قد لا يمكن أن يستعين بذوي الخبرة لفقدهم أو بعدهم أو لا يحب أن يطلع غيره على السلعة المبتاعة. فقصر اختلاف الحاجة باعتبار اختلاف المبيع وحده غير سديد.

على أن الحاجة بعد هذا تختلف باعتبار الزمان والمكان تبعاً لتقدم المدنية، والعمران. فما كان يحتاج كشفه واختباره إلى زمن كبير في العصور الغابرة قد لا يحتاج إلى مثل هذا الزمن في العصر الحاضر؛ وقد يكون الأمر بالعكس. فدار في عصر مالك رحمه الله لا تكون كعمارة ضخمة من عمارات أمريكا ناطحات السحاب.

ولكن المالكية في هذا كله جعلوا زمانهم الغابر مقياس سائر الأزمنة فقالوا لا تزيد المدة على الشهرين بحال وحدودها في كل مبيع مبيع. فكانوا أول من خالف أصلهم، وهو ربط المدة باعتبار العرف، والحاجة.

ينظر نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن والخرش ١٠٩/٥، والمغني ٩٧/٤، وفتح القدير ١١٢/٥ ـ ١١٣.

(١) في ظ: وعن.

(٢) جماهير العلماء، وأعيان الفقهاء قائلون بمشروعية خيار الشرط وجوازه في الجملة، ولم نقف على مخالف لهم في هذا إلا ابن حزم وحده. وأما الثوري، وعبد الله بن شبرمة فادعى ابن رشد أنهما مثل ابن حزم. ولكن النقل عنهما مضطرب فبينا نرى ابن حزم يقول في موضع: «وقال ابن شبرمة، وسفيان الثوري: لا يجوز البيع إذا شرط فيه الخيار للبائع أولهما. وقال سفيان البيع فاسد بذلك فإن شرط الخيار للمشتري عشرة أيام أو أكثر جاز»، نراه يقول في موضع آخر: «وتفريق سفيان وابن شبرمة من كون الخيار للبائع أولهما فلم يجيزاه، وبين أن يكون للمشتري وحده فأجازه سفيان لا معنى له»، فالنص الأول دال على عدم مشروعية خيار الشرط للبائع وحده أو مع المشتري وأما المشتري وحده ففيه احتمالان:

الاحتمال الأول: أنهما متفقان على جوازه له؛ وإن اختلفا من حيث المدة التي تضرب له. **والاحتمال الثاني**: أن يكون سفيان هو القائل بالجواز وحده بدليل إفراده بالذكر آخراً. والنص الثاني وإن احتمل هذين التأويلين إلا أنه في الثاني أظهر بخلاف النص الأول فهو في الأول منهما أظهر فهذان نصان متعاكسان في حد ذاتهما، وإن كانا من حيث السياق لا يحتملان إلا المعنى الأول وإلا لما جعلهما ابن حزم من جملة أخصامه.

ويقول النووي: «فرع في مذاهب العلماء في شرط الخيار وهو جائز بالإجماع، واختلفوا في ضبطه فمذهبنا أنه يجوز ثلاثة أيام فما دونها وبه قال أبو حنيفة، وعبد الله بن شبرمة». وهذا النقل يؤخذ منه أن =

. . . .

= ابن شبرمة موافق للجمهور. وإذا فقد ظهر اضطراب النقل عن هذين الإمامين فلم يجز لدينا أن نقرنهما مع ابن حزم، ونجعلهم جميعاً على رأي واحد.

يمكن تلخيص المهم من أدلة ابن حزم من عرض كلامه الذي صال فيه على الفقهاء جميعاً بلسان لاذع، وطعن جارح فيما يأتي:

الدليل الأول: ـ البيع مع اشتراط الخيار باطل لبطلان هذا الشرط لأنه ليس في كتاب الله، ولا في سنة رسوله ـ ﷺ ـ، وكل شرط شأنه كذلك فهو باطل بنص قوله عليه الصلاة والسلام: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ في كِتَابِ اللَّهِ. مَن اشْتَرَطَ شَرْطاً لَيْسَ في كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِن اشْتَرَطَهُ مِائَةَ مَرَّةٍ، وَإِنْ كانَ مائَةَ شَرْطٍ. كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ في كِتابِ اللَّهِ فَهُو باطِلٌ كِتابُ اللَّهِ أَحَقُّ. وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ» والحديث وإن لم يَتَعَرَّضْ إلا لِكتاب الله إلاَّ أنَّ سُنَّةَ رَسُولِهِ مِثْلُه، لأنَّ اللَّهَ أَمَرَ بِطَاعَتِهِ في كِتَابِهِ فَمَنْ أطاعَهُ فَكأنَّما أَطَاعَ اللَّهُ»، ويلاحظ هنا أن ابن حزم ينكر أشد إنكار الأدلة التي ساقها الجمهور تأييداً لمشروعية اشتراط الخيار.

الدليل الثاني: ـ ما روي عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: «لا يَفْتَرِقُ بَيِّعَانِ إلاَّ عَنْ تَراضٍ» وهذا حديث مرسل كما يعترف ابن حزم نفسه، ولكنه يقول إن القوم يفتخرون باتباع المرسل والاحتجاج به ومع ذلك فقد خالفوا هذا الحديث لأن اشتراط الخيار لا يكون معه الرضا بالبيع، وكل من قال بجواز اشتراطه جوز للعاقد أن يفارق صاحبه مع بقاء الخيار فيكون الافتراق لا عن تراضٍ.

الدليل الثالثـ: يزعم «ابن حزم» أنه لا يكون هناك بيع إلا ويعقبه انتقال ملك ولا بد. فيقال لهؤلاء القوم: هل ينتقل الملك في زمن الخيار أم لا ينتقل؟ فإن قالوا: لا. فهو عين قولنا. إن هذا البيع غير صحيح، لأنه لا معنى لصحته إلا استتباع آثاره. وإن قالوا: نعم، فلم الخيار وقد تم البيع، وانتقل الملك؟ وإن قالوا: ينعقد في حق من ليس له الخيار ولا ينعقد في حق من له الخيار. قيل لهم هذا يختلط لأنه لا يكون هناك بيع إلا وهناك بائع ومبتاع وقد اقتصرتم على أحدهما.

الدليل الرابع: ـ قياس البيع على النكاح بجامع أن كلاًّ منهما عقد معاوضة لازم. والنكاح لا يجوز فيه اشتراط الخيار، وهذا أمر مجمع عليه فكذلك يجب أن يكون البيع. وهذا دليل يورده ابن حزم على الجمهور إلزاماً لأنه غير قائل بالقياس. هذا هو أهم ما يؤخذ من أدلة ابن حزم على إبطاله البيع الذي اشترط فيه الخيار. وله غير هذه الأدلة. آثرنا تركه إما لوضوح بطلانه، وإما لأنه يؤخذ عليه لا له.

وهناك أدلة غير هذه أيضاً تذكرها كتب الخلاف ناسبة لها إلى من قال بعدم جواز اشتراط الخيار في البيع. نذكرها تتميماً للبحث، وإيفاء لحقه. نلخصها فيما يلي:

أولاً: ـ البيع مع اشتراط الخيار غرر. وقد نهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر. أما وجه الغرر فيه فلأنه لا يدري أيتم البيع أم ينقص؟ ولا متى يتم؟ وهذه جهالة فاحشة لا تحتملها عقود المعاوضات المالية. ولأن البيع مع اشتراط الخيار في قوة المعلق كأنه قال: بعتك هذا الشيء إن اخترت إمضاء البيع، وتعليق البيع يبطله، لأنه لا يدري متى ينعقد؟ ولا أينعقد أم لا؟ وهذه مخاطرة بالأموال تشبه القمار.

ثانياً: ـ شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد. لأن مقتضاه اللزوم، وشرط الخيار يجعله غير لازم. وكل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل!!!

هذه هي أدلة المانعين لاشتراط الخيار في البيع عرضنا لها عرضاً موجزاً سريعاً. فأما أدلة المجوزين، =

. . . .

= وهم جماهير العلماء فإنهم استدلوا بأدلة من السنة والمعقول.

أما أدلتهم من السنة: ـ فتنحصر في أربعة أحاديث:

الحديث الأول: ـ ما رواه عبد الرازق في مصنفه من حديث أباق بن أبي عياش عن أنس رضي الله عنه «أَنَّ رَجُلاً اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَعِيراً وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ الْخِيَارُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ. فَأَبْطَلَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ الْبَيْعَ، وقال: ـ الْخِيَارُ ثَلاثَةُ أَيَّامٍ» وهذا حديث صريح في جواز اشتراط الخيار في البيع وأنه إلى ثلاثة أيام.

الحديث الثاني: ـ ما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الْخِيارُ ثَلاثَةُ أَيَّامٍ» أخرجه الدارقطني في سننه من طريق أحمد بن عبد الله بن ميسرة.

الحديث الثالث: ـ ما روي عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: «الْمُتَبَايِعَانِ بالْخِيارِ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا إِلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ» حديث صحيح. ووجه الاستدلال به على المطلوب هو أن الرسول عليه الصلاة والسلام استثنى من لزوم البيع في حال الافتراق البيع الذي عقد على الخيار. وهذا هو البيع مع اشتراط الخيار.

الحديث الرابع: ـ وهو أعظم ما عول عليه القوم في هذا المقام فما روي أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي ـ ﷺ ـ: «إِذَا بَايَعْتَ: فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ وَلِيَ الْخِيارِ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ». روي هذا الحديث بهذا اللفظ في كتب كثير من الحنفية كفتح القدير، والزيلعي، والمبسوط. وهذه الرواية أصرح روايات هذا الحديث الذي روى بألفاظ كثيرة من حيث يريد الفقهاء أن يستدلوا بها على مشروعية خيار الشرط ولذا آثرنا ذكرها دون غيرها. وجه الاستدلال بهذا الحديث على المطلوب هو أمره عليه الصلاة والسلام لحبان أن يشترط الخيار لنفسه ليدفع عنها الغبن الذي يلحقه من جراء انخداعه في البياعات إذا ما تبين له ذلك فيما بعد بفسخه البيع، واسترداده الثمن إن كان قد دفعه.

وأما المعقول: ـ فهو أن الحاجة قد تدعو إلى هذا النوع من البيوع أعني البيع مع شرط الخيار. إما لأن العاقد غير خبير بالسوق أو بالسلعة فيحتاج إلى شرط الخيار لنفسه أو لغيره ممن يرى فيه الكفاءة ويثق في ذمته ونصحه ليدفع عن نفسه مغبة الغبن والخديعة. وإما لأنه يريد أن يختبر المبيع حتى يرى ما إذا كان يحقق الغرض الذي ابتاعه من أجله؟ وإما لأنه يريد أن يعرضه على صديق له، أو قريب يهمه أن يكون راضياً عن السلعة. وهكذا من الأغراض الوجيهة التي لا يمكن للعاقد أن يقطع برأي حاكم فيها حين العقد، ويحتاج أن يتروى فيها ويتثبت غاية التثبت حتى يكون الرضا قائماً على أساس قوي وركن متين من العلم الصحيح فيشترط الخيار حتى إذا لم يعجبه فسخ البيع وتخلص من لزومه له.

وفي مثل هذا يقول صاحب المبسوط: «إذا كان بعض العقود يجوز للحاجة كالإجارة فجواز خيار الشرط أولى»، ولعل وجه قول صاحب المبسوط هذا هو أن الإجارة كالبيع بل هي في حقيقة الأمر نوع منه لأنها بيع المنفعة وإن اختصت بأحكام خاصة. والمبيع في البيع يشترط فيه أن يكون مقدور التسليم. والمنفعة في الإجارة ليست كذلك لأنها معدومة في الحال فهي غير مقدورة التسليم، وحتى هي في المستقبل لا توجد إلا شيئاً فشيئاً. ولكنها مع هذا جوزت للحاجة الداعية إليها لأنه ليس كل واحد قادراً على تملك العين فلو لم تجز لتعطلت منافع الناس وشق عليهم هذا الأمر. فإذا كان بعض العقود التي هي الأصل يجوز للحاجة فأولى أن يجوز شرط الخيار للحاجة لأنه وصف للعقد يمنع من لزومه والوصف كالفرع. وإنه يتسامح في الفروع ما لا يتسامح في الأصول. هذا وقد أغرب بعض العلماء على مالهم من تجلة واحترام ـ فقال بأن شرط الخيار أمر مجمع على جوازه حتى جعله النووي أقوى ما يستدل به في هذا المقام. =

. . . .

= **أولاً أدلة المانعين**: ـ يرد على ابن حزم من حيث الدليل الأول القائل. شرط الخيار ليس في كتاب الله وكل شرط كذلك فهو باطل. بأن المراد ليس في كتاب الله ما يخالفه بدليل قوله فيما بعد: «قضاء الله أحق وشرط الله أوثق» فإن أبيت ذلك، وحملت الكلام على ظاهره فلا نسلم لك أن هذا الشرط ليس في كتاب الله. كيف وهو في سنة رسول الله ـ ﷺ ـ وسنة رسوله ككتابه باعترافك أنت؟ فإن زعمت أنها لا تثبت مشروعية خيار الشرط لضعف بعضها، ولعدم دلالة البعض الآخر قلنا لك إذا فقد انتقل النزاع بيننا، وبينك إلى الأحاديث هل تدل أو لا تدل؟ فإن رأيت أنت أنها لا تدل فنحن نرى أنها تدل. فدع هذا الدليل بمعزل وخص معنا في هذه الأحاديث. سلمنا لك أن هذه الأحاديث لا تدل على مشروعية خيار الشرط فماذا تريد بقولك شرط الخيار شرط ليس في كتاب الله؟ أتعني ليس فيه بخصوصه أم ليس فيه بعمومه؟ إن عنيت الأول قلنا لك نعم؛ فكان ماذا؟ أتزعم وكل شرط ليس في كتاب الله بخصوصه فهو باطل؟ فمن أين لك هذا؟ والحديث نفسه لا يدل على ما ذكرت فهذه دعوى عريضة تحتاج إلى البرهان ولن تجد إليه سبيلاً وإن عنيت الثاني: قلنا لك: لا. لأنه في كتاب الله بهذا المعنى يقول الله تعالى: ﴿يَاأَيُّها الذينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقودِ﴾ والبيع مع اشتراط الخيار عقد يجب الوفاء به، ولكن في حدود الشرط. أي أنه يجب على من لا خيار له من العاقدين أن يوفر على العاقد الآخر حقه الذي اكتسبه بشرط الخيار، لأن هذا الشرط يعتبر كذلك عقداً إذ لا بد فيه من تراضي الطرفين عليه كالعقود. ويقول الرسول ـ ﷺ ـ: «المُسْلِمونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إلاَّ شَرْطاً أَحَلَّ حَراماً أَوْ حَرَّمَ حَلالاً» وشرط الخيار لم يحل حراماً، ولم يحرم حلالاً فيكون واجب الوفاء ولا يكون كذلك إلا إذا كان صحيحاً معتبراً شرعاً.

ومن حيث الدليل الثاني: «لا يَفْتَرِقُ بَيِّعَانِ إلاَّ عَنْ تَرَاضٍ» قولك فيه النهي عن بقاء الخيار بعد التفرق مسلم، والمراد به خيار المجلس فإن زعمت أن الحديث عام قلنا هو مخصوص بأحاديث خيار الشرط جميعاً بين الأدلة. ومن حيث الدليل الثالث القائل لا يكون بيع إلا ويكون معه نقل ملك ولا بد إلخ.

نقول له: نختار أن الملك لا ينتقل ولا يلزمه عدم صحة البيع كما تزعم، بل يكون العقد صحيحاً ويتأخر الملك لوجود المانع، وهو خيار الشرط، ومن المعلوم أن المانع لا يبطل المقتضي ولا يسلبه سببيته بدليل أنه إذا زال عمل المقتضى عمله. أو نختار أنه ينتقل وقولك لا فائدة إذا من الخيار غير صحيح. بل هنا الفائدة محققة لأن الملك وإن انتقل به عندنا فإن ينتقل لا على سبيل اللزوم بل على الجواز. فتكون فائدة الخيار حينئذٍ هي جواز فسخ البيع إن لم يوافق رغبة العاقد، وهي فائدة جليلة. والذي لبس الأمر عليك ظنك أن الملك إذا انتقل انتقل على اللزوم، وفي هذا ننازعك.

ومن خيث الدليل الرابع قياس البيع على النكاح فهو قياس مع الفارق من جملة وجوه:

[١] النكاح لا يحتمل الإقالة بخلاف البيع.

[٢] لا يقدم المرء على النكاح في الغالب إلا بعد استشارة ومعرفة بمن ستعاشره بخلاف البيع.

[٣] النكاح مبناه على المكارمة، وأما البيع فمبناه على المكايسة.

[٤] ثبوت الخيار في النكاح يجعل المرأة أو الرجل بمنزلة السلعة التي هي محل للأخذ والرد، وتبادل الأيدي، وهذا يحط من كرامة الإنسان وشرفه وكل فارق من هذه الفروق يكفي لدفع قياس البيع على النكاح فما بالك لو اجتمعت كلها وتضافرت جميعها.

هذا ما يرد على أدلة ابن حزم. ويرد على أدلة كتب الخلاف التي تنسبها للمانعين أيضاً.

من حيث الدليل الأول القائل بأن البيع مع شرط الخيار فيه غرر، وقد نهى عن بيع الغرر، بأن الذي نهى =

. . . .

= عن بيع الغرر هو الذي أجاز البيع مع شرط الخيار فلو فرض فيه غرر لكان غير داخل في النهي عن بيع الغرر بل مستثنى منه جمعاً بين الأدلة على أن الغرر الذي فيه ليس إلا من جهة عدم العلم بإمضاء العقد أو فسخه، وهذا غرر يسير لا يوجب نزاعاً أو ضرراً لأنه مضروب له مدة معلومة بتراضيهما فكل واحد منهما يبني أمره على أسوأ الفروض. على أن خيار المجلس فيه نفس هذا الغرر، ومع هذا فلم يمنع من صحة البيع.

وليس عقد البيع في خيار الشرط معلقاً وإنما المعلق هو الحكم بتأخيره إلى أن يجيز العاقد، وهذا هو نفس مقتضى اللفظ. لأن قول البائع أو المشتري بعت أو اشتريت على أني بالخيار إنما هو لتعليق ما بعد على ما قبلها كقولك آتيك على أن تأتيني المعلق إتيان المخاطب على إتيان المتكلم وهذا بخلاف آتيك إن أتيتني فإنه بالعكس فبطل قياس الأول على الثاني. وحيث صار التعليق في الحكم أصبح الغرر فيه من جهة عدم العلم بإمضاء العقد أو فسخه وقد سبق دفعه.

ومن حيث الدليل الثاني القائل مقتضى البيع اللزوم وشرط الخيار مخالف له. بأن النص قد ورد بجواز اشتراط الخيار في البيع، وهو مقدم على المقتضى بالضرورة. ولنا أن نقول: إن زعمتم أيها المانعون أن اللزوم مقتضى عقد البيع مطلقاً منعنا ذلك، وقلنا هذا محل النزاع بيننا وبينكم؛ وإن زعمتم أنه مقتضاه إذا لم يقيد بشرط الخيار فكذا إذا قيد به منعنا هذا القياس لأن اللزوم كان مقتضى العقد عند عدم التقييد بالشرط لدلالة العقد حينئذٍ على تمام الرضا. وهذا بخلاف العقد مع التقييد بشرط الخيار لا يدل على تمام الرضا. وعلى هذا فيكون العقد الدال على تمام الرضا هو المقتضى للزوم وهو غير موجود في العقد مع اشتراط الخيار.

ثانياً أدلة المجوزين: ـ والآن وقد فرغنا من مناقشة أدلة المانعين لخيار الشرط فلنأخذ في مناقشة أدلة المجوزين له وهم جماهير العلماء كما سبقت الإشارة إليه فيرد عليهم من حيث الحديث الأول والثاني بأنهما ضعيفان لا ينهضان حجة على المطلوب، فالأول منهما من رواية أباق بن أبي عياش، وهو مجمع على عدم الاحتجاج بحديثه، والثاني منهما في طريقه أحمد بن عبد الله بن ميسرة وقد ضعفه الدارقطني. وقال ابن حبان: لا يحل الاحتجاج به. ولذا فأغلب العلماء على عدم الاعتداد بهما في أدلة خيار الشرط.

ومن حيث الحديث الثالث: ـ «الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيارِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا على صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَفْتَرِقا إلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ»، فهو إنما يدل للجمهور لو كان قوله ـ ﷺ ـ: «إلاَّ بَيْعَ الخِيَارِ» مستثنى من لزوم البيع في حال التفرق كما ذهب إلى هذا فريق منهم. أما إذا كان مستثنى من ثبوت الخيار للمتبايعين مدة عدم افتراقهما عن مجلس العقد فهو بعيد كل البعد عن الاحتجاج به لهذا المذهب. إذ يكون معنى الحديث على هذا أن الخيار الثابت بالعقد ينتهي بأحد الشيئين إما بالتفرق عن مجلس البيع وإما باختيار البيع في أثناء قيام المجلس المذكور. والحديث كما يحتمل الوجه الذي ذكروه يحتمل هذا الوجه أيضاً، وكان يكفينا هذا في عدم صلاحية الحديث للاحتجاج به على مشروعية خيار الشرط. فكيف، والتأويل الذي ذكرناه هو الموافق لأحاديث أخرى في معناه نذكر منها هذا الحديث: «الْمُتَبايِعَانِ بالْخِيارِ مَا لَمْ يَفْترقا أَوْ يَقُولُ أَحَدهُما لِصاحِبِهِ اخْتَرْ، وَرُبَّما قال: أَوْ يَكُوْنُ بَيْعُ الْخِيارِ» فقد بينت هذه الرواية أن المراد بقوله: «بَيْعُ الْخِيارِ» هو أن يقول أحدهما لصاحبه اختر لا سيما، وجميع روايات هذا الحديث الصحيحة قد وردت من طريق ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ. =

. . . .

= ومن حيث الحديث الرابع ـ: وهو قوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ: «إِذا بَايَعْتَ فَقُلْ لا خِلاَبَة، وَلِي الْخِيارُ ثلاثَةُ أيّام» فقد ورد هذا الحديث بروايات كثيرة كما سبقت الإشارة إلى ذلك نكتفي منها بذكر أربع روايات تجمع مشتتيها.

١ ـ عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: ذكر رجل لرسول الله ـ ﷺ ـ أنه يَخْدَعُ في البُيوعِ فقال: «مَنْ بَايَعت فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ» متفق عليه.

٢ ـ وعنه أيضاً: أن منقذاً سفع في رأسه في الجاهلية مأمومة فخبلت لسانه فكان إذا بايع يخدع في البيع. فقال له رسول الله ـ ﷺ ـ: «بَايعْ وَقُل لا خِلاَبةَ ثُمَّ أنْتَ بالْخِيارِ ثلاثاً» رواه الحميدي في مسنده من طريق سفيان عن محمد بن إسحاق عن نافع.

٣ ـ ما روي أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال لحبان بن منقذ أو لأبيه منقذ بن عمرو الأنصاري على اختلاف في ذلك: «إذا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ وَلَكَ الْخِيَارُ ثلاثاً».

٤ ـ ما روي أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ كان يغبن في البياعات فقال له النبي ـ ﷺ ـ: «إذا بَايَعْت فَقُلْ لا خَلاَبة وَلِي الْخِيارُ ثلاثةُ أيّام» وهي الرواية التي اقتصرنا عليها فيما مضى.

أما الروايتان الأولى، والثانية. فثابتان في كتب الحديث، وأما الثالثة فتوجد في بعض كتب المالكية كالمقدمات لابن رشد، والبداية لابن رشد الحفيد، وأما الرابعة فتوجد في كتب الحنفية التي سبق أن ذكرنا.

أما الرواية الأولى من الروايات الأربع، وهي أصح روايات هذا الحديث فليس فيها ذكر للخيار ولا لمدته صراحة. ولكن يفهم منها بطريق الفحوى، والسياق ثبوت الخيار لدفع الغبن عند اشتراط عدم الخلابة في البيع؛ وإلا لم يكن لهذا الشرط فائدة. وهي لهذا بعيدة كل البعد عن أن يحتج بها لثبوت خيار الشرط في البيع الذي لا سبب له غير الشرط. ولهذا يقول الكمال في فتح القدير «والعجب ممن قال: الأصل في جواز شرط الخيار ـ ثم ذكر هذا الحديث ثم قال ـ وهو لا يمس المطلوب».

وأما الرواية الثانية ـ فهي وإن ذكر فيها الخيار ومدته فقد ذكروا لا على سبيل الشرط وإنما لبيان مدة الخيار الذي استفيد من قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خَلاَبة» فتكون مدة هذا الخيار خيار الغبن مقدرة شرعاً بثلاثة أيام وبهذا تكون هذه الرواية بمنأى عن إثبات شرط الخيار كالأولى لأنها بيان لها.

وأما الرواية الثالثة ـ فيحتمل أن يكون ـ ولك الخيار ثلاثاً ـ جملة مستأنفة ذكرت لبيان مدة خيار الغبن شرعاً فتكون كالرواية الثانية من حيث المعنى، وهذا هو المتبادر ويحتمل أن يكون عطفاً على «لاَ خِلاَبَةَ» فيكون مأموراً بهذين القولين أعني أنه يجب عليه ـ ليكون له حق فسخ البيع أن يشترط عدم الخلابة وأنه بالخيار ثلاثة أيام ـ وهذه الرواية تدل على المطلوب من هذا الوجه بتعسف. ولكن لما كان التأويل الأول هو الموافق للرواية الثانية الصريحة فيه وجب أن يكون هو المتعين، لا سيما والحديث بجميع رواياته قيل في واقعة واحدة.

وأما الرواية الرابعة ـ فصريحة في اشتراط الخيار ومدته ولكن هذه الرواية لم تذكر في كتب الحديث، ولذلك يقول الشوكاني: «قال ابن الصلاح: وأما رواية الإشتراط فمنكرة لا أصل لها» وبمثل هذا قال النووي في المجموع ناسباً هذه الرواية إلى الوسيط وبعض كتب الفقه. وإذ ظهر أمر هذه الرواية من الضعف والتهافت أصبحنا في حل من إهدارها وعدم التعويل عليها. ثم هي على فرض التسليم بصحتها جدلاً لا تدل على جواز شرط الخيار في البيع إلا إذا تقدمه شرط عدم الخلابة أيضاً لأنه مأمور بالقولين =

فنقول: بيع فسد لمعنى؛ فزوال ذلك المعنى لا يُوجب انقلابه صحيحاً؛ كما لو باع آبقاً[1] فعَادَ، أو خَمْراً فتخللت، أو باع بمائة وَزِقٍّ[2] خَمْرٍ، فحُذف زِقُّ الخمر.

وإن[3] باع؛ بشرط خِيار ثلاثة أيام، يكون ابتداء المدة من وَقت العَقْد، على الصحيح من المذهب، وإن كان خيار المكان ثابتاً.

وإذا تفرَّقا قبل مُضِيّ الثلاث، يرتفع خيارُ المكان، ويبقى خِيارُ الشرط، وإن تم الثلاث قبل التفرق ارتفع خِيارُ الشرط، وبقي خِيارُ المكان.

ولو أوجب أحدهما البيع في المجلس، سقَطَ خِيارُ المكان والشرط جَميعاً في حقه.

وقيل: ابتداء خِيار الشَّرْط من وقت التفرق، أو التَّخايرُ؛ لأن خيار المكان وقت العقد ثابت؛ فلا مَعْنى لإثبات خِيَار الشرط. والأول أصح؛ لأن وقت التفرق غير مَعْلُومٍ؛ فيصير

= معاً. وبناء عليه، إذا ظهر له غبن رد وإلا فلا. مع أن شرط الخيار الذي قال بجوازه الجمهور لا يشترط فيه تقدم شرط عدم الخلابة. وله مع ذلك الرد ولو لم يكن هناك غبن نعم قد يمكن أن يقال: إن شرط عدم الخلابة إنما هو تصريح بحكمة مشروعية اشتراط الخيار. ومن المعلوم المقرر أن الحكمة لا يلزم طردها في جميع أفراد موضوعها، وإذاً فيصح شرط الخيار بدون لا خلابة مثلاً. وله أن يرد المبيع ولو لم يكن هناك غبن لما بينًا أن الحكمة لا يلزم طردها ولكن مثل هذا اعتساف للكلام، وخروج به عن مواضعه فضلاً عن أنه مبني على رواية ضعيفة لا أصل لها. ولكن من أين أخذ الفقهاء هذه الرواية، وأمرها ما ذكرنا لعلهم أخذوها من الرواية الثالثة من الروايات الأربع التي ذكرنا مؤولين لها التأويل الثاني الذي شرحناه إذ هو موافق لهذه الرواية في المعنى.

هذا وأما الكلام على سند هذا الحديث بجميع رواياته التي صرح فيها بالخيار ومدته، وأنه من رواية رجل مدلس. أو أن هذا الحديث خاص بذلك الرجل الذي قيل في شأنه فنرى أن له موضعاً هو به أليق، وهو خيار الغبن وسنتكلم عنه في موضع آخر إن شاء الله تعالى.

وأما المعقول: ـ هذا ما يرد على الجمهور من حيث الأحاديث التي أيدوا بها مذهبهم. وأما المعقول الذي ذكروه لتبرير جواز شرط الخيار وهو أن الحاجة قد تدعو إليه كما سبق بيانه فيكفي في دفعه أنه شرط يخالف مقتضى العقد كما يدعون وما هذا شأنه يجب رده لا اعتباره. وقياسه على الإجارة لا يصح لأنه قد ورد النص بجوازها. فإن قيل وقد ورد النص بجواز شرط الخيار. قلنا أين هو وقد رأيتم مبلغ ما ذكرتم؟ على أن هذا يطرح المعقول جانباً، ويجعل الكلام دائراً حول النصوص فحسب!!! وينظر: المجموع (٩/ ١٩٠)، وفتح القدير (٥/ ١١١)، نيل الأوطار: (٥/ ١٥٥)، ينظر نص كلام شيخنا محمد مندور في الخيارات.

(١) الآبق: قال الزهري الأبق هروب العبد من سيده والإباق بالكسر اسم منه فهو آبق، والجمع أباق مثل كافر وكفار. ينظر المصباح المنير مادة أبق ص ١.

(٢) الزِّقُّ: وعاء من جلدٍ يجزُّ شعره ولا يُنتف، للشراب وغيره. والجمع أزقاقٌ، وزِقاقٌ. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٣٩٧).

(٣) في ظ: وإذا.

خيار الشرط مَجْهولاً؛ حتى لو شرط خيار الثلاث من وقْت التَّفَرُّق يبطل العقد.

فإن قلنا: يثبت من وقت التفرق؛ فأوجب أحدهما البيع في المجلس، سقط خيار المجلس؛ وهل يسقط خيار الشرط؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقط، لأن مقتضاهُما واحد.

والثاني: لا يسقط؛ لأن خيار الشرط لم يثبت بعد.

ولو تبايعا؛ بشرط خِيَار الثلاث لهما؛ فأسقط أحدهما خِيارُه، لزم العَقْد في حَقِّه، ولا يسقط خِيارُ صاحبه.

ولو أسقط خيار اليوم الأول، سَقَط الكل؛ لأن العَقْد بعد اللزوم لا يَعُود جائزاً. ولو أسقط اليوم الثاني، سقط خيارُ اليوم الثاني، والثالث، وبقي خِيارُ اليوم الأول.

ولو شرط في العَقْد خيار غَدٍ دون اليوم، لا يِصِحُّ.

وكذلك لو قال: على أنَّك بالخيار اليوم وبعد غد دون الغد، لا يصح.

(فصْلٌ: في شَرْطِ الخِيَارِ لِلْعَاقِدِينِ أو لأحدِهِمَا أَوْ لأَجْنَبِيٍّ)

ولو شرط الخيار لأحد المتبايعين بِعَيْنه دون الآخر جاز، ويثبت لمن شرط له دون الآخر، ولو شرط لأحدهما خيار يوم وللآخر يومين أو ثلاث، جاز.

ولو شرط الخيار لأجنبي، أو اشترى عبداً وشرط خيار الثلاث للعبد بعينه ـ فالمذْهب: أن العَقْد صحيح، ويثبت الخِيارُ، للمشروط له؛ لأنه ربما يَحْتاجُ إلى نَظَر الأجنبي، لمعرفته بالمبيع[1].

وفيه قول آخر: أن العَقْد لا يَصِحُّ؛ لأنه حكم من أحكام العَقْد؛ فلا يثبت لِغَيْر العَاقِد؛ كسائر الأحكام.

فإن قلنا: يَصِحُّ العَقْدُ، فهل يثبت الخيار للمتبايعين؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يثبت؛ لأنه خِيارٌ ثابتٌ بالشرط، فلا يَثْبُتُ لغير من شرط له؛ كما لو شرط لأحد المتبايعين، لا يثبت للثاني.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة رحمه الله: يثبت؛ لأنه لما ثبت لغير العاقد؛ فالعاقد أولى.

---

(١) في ظ: البيع.

وكذلك لو شرط أحدُ المتبايعين خِيارَهُ لأجنبي ثبت للأجنبي على الأصح. وهل يثبت له؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: لا يثبت لِلْعاقد؛ فإذا مات الأجنبيُّ في زمان الخيار، هل يثبت للعاقد؟ فيه وجهان.

أصحهما: أنه يَثْبُتُ.

فإذا أثبتنا الخِيار للعاقد، والأجنبي يَجُوزُ لكل واحد منهما أن يفسخ من غير مؤامرة الآخر؛ فلو أجاز أحدهما، وفسخ الآخر؛ كان الفسخ أوْلى.

والوكِيلُ بالبيع لا يَبِيعُ بِشَرْط الخيار، إلا بإذن المُوَكِّل، فإذا أذن له؛ فباعه بشرط الخيار، ثبت الخِيارُ للوكيل. وهل يثبت لِلْمُوَكِّل؟

فيه وجهان؛ كما إذا شرط للأجنبي، هل يثبت للعاقد؟ فيه وجهان، غير أنهما يفترقان [في شيْءٍ][1] من حيث إن الوَكِيلَ لا يتصرف بالفسخ، ولا الإجارة إلا على وَجْه النظر؛ لأنه مُؤْتَمرٌ، والأجنبي يفعل ما يشاء؛ لأنه لم يفوض إليه على وجه الائتمار، ولو شرط الوكِيلُ الخِيار للموكل؛ يثبت للموكل دونه.

ولو اشترى شيئاً فقال: اشتريته على أن أُآمِرَ فلاناً، فإن أمرني بالإجازة أجزت، وإن أمرني بالفَسْخ فسخت، نص على جوازِهِ، ثم إذا أراد الفَسْخ، أو الإمْضاء، لم يجز إلا بمُؤامرة فلان؛ وصورته: أن يشترط مُؤامرة فلان في ثلاثة أيام، فإن أَطْلَق لا يجوز؛ كما لو باع بشرط الخيار مُطْلقاً.

وقيل: هذا يجوز وإن لم يبين للمؤامرة مدة. وقد زاد على الثلاث؛ كخيار الرؤية يجوز أن يزيد على الثلاث؛ والأول المذهب: أنه لا يجوز حتى يُقَيِّد المؤامرة بالثلاث، ثم إذا مَضَتْ ثلاثة أيام ولم يؤامر فُلاناً، أو آمرهُ ولم يشر إليه بشيء ـ لزم العقد، ولا يَنْفَرِدُ هو بالفسخ، ولا الإمضاء في مدة الثلاث؛ حتى يؤامر فلاناً؛ لأنه لم يجعل نفسه مُسْتَبدًا بالرأي.

وقيل: ينفرد، وحمل النص على الاحتياط.

ولو اشترى شيئين صفْقةً واحدة، وشرط الخِيَار في أحدهما بعينه، ففي صحة البيع قولان؛ للجمع بين مختلفي الحُكْم.

فإن قلنا: يصح، فله الخِيارُ فيما شرط دون الآخر، وكذلك لو شرط في أحدهما خِيارَ يوم، وفي الآخر خيارَ يومين.

---

(١) سقط في ظ.

ولو شرط الخيار فيهما، ثم أراد الفَسْخ في أحدهما فعلى قَوْلي تَفْرِيق الصفقة في الرَّدِّ بالعَيْب.

ولو باع شَيْئاً من رجلين صَفْقة واحدة، وشرط الخيار لأحد المشتريين دون الآخر ففي صحة البَيْع قولان:

الأصح: جوازه، فلو شرط لهما، ثم أراد أحدهما الفَسْخ في نصيبه، جاز؛ كما في الرد بالعَيْبِ.

ويجوز الفَسْخ بخيار الشرط، أو المكان من غير حُضور صاحبه وعلمه، غير أن المُسْتَحَبَّ أن يشهد، حتى لا يؤدي إلى المُنَازَعة، وكذلك الرد بالعيب.

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه: لا يجوز الفسخ بخيار الشرط، إلا بمحضر صاحبه، ولا يشترط رضاه.

وفي الرد بالمعيب قال: إن كان قبل القبْض فكذلك، وإن كان بعد القَبْض فلا يجوز إلا برضا صاحبه، أو قضاء القاضي.

فنقول: رفع عقد؛ فلا يشترط فيه حضور مَنْ لا يشترط رِضاه؛ كالطَّلاق لا يتوقَّف على حُضُور المرأة. والله أعلم.

بابُ الرِّبَا[1]

قال الله تعالى: ﴿وأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

---

(١) قال صاحب «المصباح»: الربا: الفَضْلُ والزيادة، وهو مقصور على الأشْهَر، ويثنَّى فيقال: رَبَوان بالواو على الأصل، وقد يقال: رَبَيان على التخفيف، وينسب إليه على لفظه، فيقال: رَبَوِيٌّ. قاله أبو عبيد وغيره.
وزاد المطرزي فقال: الفتح في النسبة خطأ.
ورَبَا الشيء يَرْبُو إذا زاد ونما، وأربى الرَّجُلُ بالألف دخل في الرِّبَا، وأربى على الخمسين زاد عليها».
وفي «اللسان»: ربا الشيء يَرْبُو رُبُواً ورِبَاءً: زاد ونما، وأربيته: نميته.
وفي التنزيل العزيز: ﴿وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾ ومنه: أخذ الربا الحرام. وأَرْبَىٰ الرَّجُل في الربا يربي، وقد تكرر ذكره في الحديث. والأصل فيه الزيادة من: ربا المال إذا زاد وارتفع، والاسم: الربا مقصور، وأربى الرجل على الخمسين ونحوها زاد، وفي حديث الأنصار يوم «أحد»: لَئِنْ أَصَبْنَا مِنهُم يَوماً مِثلَ هَذَا لَنُرْبِيَنَّ عَلَيْهِمْ» أي: لنزيدنَّ ولنضاعفنَّ. وفي حديث الصدقة: «وتَرْبُو فِي كَفِّ الرَّحْمَنِ، حَتَّى تَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ الجبل» ورَبَا السَّوِيقَ ونحوه رُبُواً: صَبَّ عليه الماء فانتفخ، وقوله عز وجلّ في صفة الأرض: ﴿اهْتَزَّت وَرَبَتْ﴾: قيل: معناه عظمت وانتفخت.
وقرىء: «وربأت»؛ فمن قرأ: «وربت» فهو ربا يربو إذا زاد على أيِّ الجهات زاد.
ومن قرأ: «وربأت» بالهمز فمعناه: ارتفعت، وسابَّ فلان فلاناً، فأربا عليه في السِّباب إذا زاد عليه. =

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكِلَ الرِّبَا وَمُوَكِّلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ»[١].

الربا حرام. والربا في اللغة [عبارة عن][٢] الزيادة، وطلبُ الزيادة بالبَيع غَيْرُ حرام، والتحريم مختص ببعض الأموال في بعض الأحوال، وجاء بَيانُهُ في الحديث.

روي عن عبادة بن الصامت، أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لا تَبيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهَبِ، ولا الوَرَق بالوَرِقِ، ولا البُرِّ بالبُرِّ، ولاَ الشَّعِيرَ بالشَّعِيرِ، [وَلاَ التَّمْرَ بالتَّمْرِ، وَلاَ المِلْحَ بِالمِلْحِ، إلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْناً بِعَيْنٍ، يَداً بِيَدٍ، وَلَكِنْ بِيعُوا الذَّهَبَ بِالوَرَقِ، وَالوَرَقِ بالذَّهَبِ،

= وقوله عز وجل: ﴿فَأَخَذَهُمْ أَخْذَةً رَابِيَةً﴾ أي: أخذة تزيد على الأخذات.
قال الجوهري: أي: زائدة، كقولك: أربيت إذا أخذت أكثر مما أعطيت».
انظر: الصحاح (٦/ ٢٣٥٠)، والمغرب (١٨٢)، المصباح المنير (١/ ٣٣٣)، والمطلع (٢٣٩).
واصطلاحاً:
عرفه الحنفيةُ بأنه: فَضْلُ مالٍ خالٍ عن عِوضٍ، شرط لأحد العاقدين، من معاوضة مَالٍ بمال.
وعرفه الشافعيةُ بأنه: عَقْدٌ على عِوضٍ مخصوص، غير معلوم التماثلُ في معيار حالة العقد، أي: مع تأخير في البَدَلَيْن، أو أحدهما.
وعرفه المالكيةُ بأنه: عقد معاوضة على نقد أو طعام مخصوص بجنسه، مع التفاضل، أو مع التأخير.
وعرفه الحنابلة بأنه: الزِّيادة في أشياء مَخْصوصة.
وقد قسَّم الفقهاء الرِّبا إلى قسمين، وزاد الشافعية قسماً ثالثاً:
١ ـ رِبَا الفَضْل: وهو البَيْع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر.
٢ ـ رِبا النَّسَاء: وهو البيع لأجل، أو تأخير أحد العوضين عن الآخر.
٣ ـ ربا اليد: وهو البيع مع تأخير قبضهما، أو قبض أحدهما.

انظر: شرح فتح القدير (٧/ ٣)، تبيين الحقائق شرح كنز الحقائق (٤/ ٨٥)، تحفة الفقهاء للسمرقندي (٢/ ٣١)، مغني المحتاج (٢/ ٢١)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ١٦١)، المغني (٤/ ١٢٢)، مجمع الأنهر (٢/ ٨٣)، كشاف القناع (٣/ ٢٥١).

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٦٤) كتاب البيوع: باب في آكل الربا وموكله، حديث (٣٣٣٣)، والترمذي (٣/ ٥١٢) كتاب البيوع: باب ما جاء في أكل الربا، حديث (١٢٠٦)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٤) كتاب التجارات: باب التغليظ في الربا، حديث (٢٢٧٧)، وأحمد (١/ ٣٩٣، ٣٩٤، ٤٠٢، ٤٥٣)، والطيالسي (١/ ٢٦٨ ـ منحة) رقم (١٣٥١)، وأبو يعلى (٨/ ٣٩٦) رقم (٤٩٨١)، وابن حبان (١١٢ ـ موارد)، وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٦١)، والبيهقي (٥/ ٢٧٥) كتاب البيوع: باب ما جاء في التشديد في تحريم الربا من طريق عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه مرفوعاً.
وقال الترمذي: حسن صحيح، وصححه ابن حبان. وصححه النووي في «المجموع» (٩/ ٤٨٧).
(٢) سقط في ظ.

والبُرَّ بالشَّعِيرِ، والشَّعِيرَ بالبُرِّ][1]، والتَّمرَ بالمِلْحِ، والمِلْحَ بالتَّمْرِ، يَداً بِيَدٍ كَيْفَ شِئْتُمْ[2].

ذكر النبي ـ ﷺ ـ في هذا الحديث ستة أشياءَ من مال الرِّبَا، وعامة أَهْلِ العِلْم على أن الحكم غير مَقْصُورٍ عليها، بل ثبت الرِّبَا فيها لأوصاف ومَعَانٍ فيها نَبَّهَ الشَّرْعُ عليها، فيثبت الحكم في كل ما تُوجَدُ فيه تلك الأَوْصَافُ من الأموال.

فَصْلٌ في مَذَاهِبِ الفُقَهَاءِ فِي تَعْلِيلِ حُكْمِ الرِّبَا

ثم اختلفوا في تلك الأوْصاف: فذهب الشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ إلى أن العِلَّة[3] في

(١) سقط في ظ.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٢١٠) كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث (٨٠/ ١٥٨٧)، وأبو داود (٣/ ٦٤٣) كتاب البيوع: باب في الصرف، حديث (٣٣٤٩)، والترمذي (٣/ ٥٤١) كتاب البيوع: باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، حديث (١٢٤٠)، والنسائي (٧/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥) كتاب البيوع: باب بيع البر بالشعير، وابن ماجه (٢/ ٧٥٧) كتاب التجارات: باب الصرف (٢٢٥٤)، وأحمد (٥/ ١٤)، والدارمي (٢/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩)، كتاب البيوع: باب في النهي عن الصرف، والدارمي (٢/ ٢٥٩) كتاب البيوع: باب في النهي عن الصرف، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٦٦)، وابن الجارود رقم (٦٥٠)، والدارقطني (٣/ ٢٤) كتاب البيوع، حديث (٨٢)، والبيهقي (٥/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨)، وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٣) أجمع العلماء على القول بموجب تلك السنة الواردة في الحديث، فقد نصت على ثبوت الربا في أصناف ستة: الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح؛ لذا تجد فقهاء المسلمين جميعاً متفقين على ثبوت الربا في تلك الأصناف الستة. زاد الشعراني في الميزان «الزبيب»؛ ولم أقف على دليله إلى الآن. وإنما اختلفوا فيما زاد عنها، فبعضهم يقصر ثبوت الربا على تلك الأصناف. وأكثرهم يعدي الحكم إلى غيرها. ثم اختلف الأكثر في ذلك الغير، الذي يتعدى الحكم إليه فكان لزاماً أن نسلك في ذكر الخلاف خطوتين أساسيتين.

الخطوة الأولى: هل يزاد على تلك الأصناف، أو لا.

الخطوة الثانية: ذكر الخلاف في تعيين المزيد. وهناك نذكر مذاهب الفقهاء في علة التحريم.

الخلاف بين الجمهور وابن حزم:

فذهب ابن حزم، وطاوس، وقتادة، وأهل الظاهر، والبَتّيّ إلى قصر ثبوت الربا على تلك الأصناف الستة. فلا يجري في غيرها. ويرى جمهور الفقهاء: أن الربا يوجد في غيرها؛ بناء على المعنى الموجود في تلك الأصناف.

وسبب اختلافهم هو: هل هذه الأصناف المذكورة في الحديث من باب الخاص أريد به الخاص، أو الخاص أريد به العام. فإلى الأول ذهب ابن حزم، وموافقوه، وإلى الثاني ذهب الجمهور. وبالتالي: هل النص الذي ثبتت به الحرمة في الأصناف الستة معلل أو لا. بالأول قال الجمهور، وبالثاني قال ابن حزم ومن معه.

دليل ابن حزم: استدل بأن الحديث لم ينص على أكثر من هذا، ولا بيان بعد بيان رسول الله ـ ﷺ ـ: =

. . . .

= «وَلاَ حَرامَ إلاَّ مَا حَرَّمَهُ اللَّهُ ـ تعالى ـ في كِتابِهِ، أو عَلى لِسَانِ نَبِيِّهِ». وهذا من ابن حزم بناء على إنكاره القياس. أما عثمان البتّيّ فيرى أن قياس الشبه ضعيف. وهو إنما يقول بالقياس إذا قام دليل على تعدية الحكم.

دليل الجمهور: استدلوا بحديث الأصناف الستة، وقالوا فيه: «إن هذه الأصناف ذكرت رمزاً لغيرها، مما وجد فيه معناها. فالبرُّ والشعير: رمز للقوت الأساسي. والتمر: رمز لكل طعام حلو. والملح: رمز لكل ما يستصلح به. هذا عند غير الحنفية وموافقيهم. أما هم فيقولون: إن المرموز إليه بهذه الأصناف: هو كل مكيل أو موزون. وسنبسط الخلاف في هذا في الخطوة الثانية.

دعوى ابن حزم أنه لا نص على الزيادة عن هذه الأصناف مردودة بما يأتي:

أولاً: روى مالك بن أنس وإسحاق الحنظلي حديث الأصناف الستة وفيه زيادة «وكذلك كل ما يكال ويوزن» فهو تنصيص على تعدية الحكم إلى سائر الأموال.

ثانياً: روى ابن عمر أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لا تَبِيعُوا الدِّرْهم بالدِّرْهَمَينِ، ولا الصَّاعَ بالصَّاعَينِ» وهو واضح إذ لم يرد به عين الصاع، وإنما أراد ما يدخل تحته وهو عام يشمل الأصناف الستة، وغيرها.

ثالثاً: جاء في حديث عامل خيبر ـ رضي الله عنه ـ «أنه أهدى إلى رسول الله ـ ﷺ ـ تمراً جنيباً فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أوَ كل تَمْرِ خيبر هكَذَا» فقال: لا. ولكن دفعت صاعين من عجوة بصاع من هذا فقال ـ ﷺ ـ: «أرْبَيتَ. هَلاَّ بِعْتَ تَمْرَكَ بِسِلْعَةٍ ثُمَّ اشْتَرَيتَ بِسلْعَتِك تَمْراً» ثم قال ـ ﷺ ـ: «وكَذَلِكَ المِيزَانُ» يعني ما يوزن بالميزان وبهذا يرد على عثمان البتيّ أيضاً. فقد قام الدليل بهذه الآثار على تعدية الحكم من الأصناف الستة إلى غيرها. فإن قال ابن حزم وموافقوه: «ما الفائدة إذاً في تخصيص هذه الأصناف الستة بالذكر». قلنا لهم: إن عامة المعاملات في عهد رسول الله ـ ﷺ ـ كانت فيها.

يظهر مما قدمناه من الأدلة ومناقشاتها ـ رجحان مذهب الجمهور على مذهب ابن حزم ومتابعيه.

أما ما قاله ابن حزم في استدلاله في طنطنة جوفاء، عول فيها على حدة لسانه في أكثر مواقفه من أئمة المسلمين، والكلام معه هنا مبنيّ على الكلام في حجيّة القياس. وقد رجح هناك مذهب الجمهور على مذهب الظاهرية؛ لأن القياس دليل شرعي فانبنى كلامه هنا على غير أساس. ولو مشينا مع الظاهرية في مبدئهم من عدم استعمال القياس، والوقوف عند ظاهر النصوص لضاقت دائرة الأحكام الشرعية، وكانت الشريعة الإسلامية أشبه بلائحة فردية محدودة. كيف، والشريعة الإسلامية معظم مسائلها مبادىء عامة تبسط بمرور الزمن، ويطبق عليها ما جد مما يشترك مع ما نص عليه في المعنى الذي وجد فيه ضرورة أنها خاتم الشرائع. وشريعة الخلود. وإذاً فلا معنى لعدِّ ابن حزم القول بتعدية الحكم كفراً وتعدياً على نص رسول الله ـ ﷺ ـ بل ذلك منه عدوان وإساءة وظلم. إذ يجسر على تكفير أئمة المسلمين. والشريعة لا تسوغ تأثيم شخص بدون مبرر فضلاً عن تكفيره.

بينا مذهب الجمهور القائلين بأن الحكم معلول ورجحانه على مذهب ابن حزم وموافقيه، والآن نبين تفصيل المذاهب في تعيين العلة ويستتبع ذلك بيان رأيهم، ومذاهبهم في الأموال الربوية. وبالتالي ما يجري فيه الربا من الأموال وما لا يجري.

مذهب الحنفية: قالوا: علة تحريم الربا في الأصناف في الحديث السابق: الجنس مع الكيل في المكيل، أو مع الوزن في الموزون فيحرم الفضل والنساء بوجودهما معاً. والنساء فقط بوجود أحدهما. والمراد بالكيل نصف الصاع فما فوق. وبالوزن ما ينسب إلى الرطل مثل الحبة لكن حقق العلامة الكمال بن =

الدراهم والدنانير النَّقْدية العامة، وكونهما ثَمَنَيْنِ للأشياء غالباً، ولا يُقاسُ غيرهما عليهما؛ كما اختص بهما تَقْوِيمُ المتلفات. والعلة في الأشياء الأربعة الطُّعْمُ؛ فأثبت الربا في جميع المَطعُومات؛ لما روي عن معمر[1] بن عبد الله[2] قال: كنت أَسْمَعُ رسول الله ـ ﷺ ـ يقول:

= الهمام في فتح القدير: عدم التقييد بنصف الصاع في الكيل وبما ينسب إلى الرطل في الوزن. وقال: لو فرضنا أن بلداً تعاملت بمكيال دون الحفنة؛ لكان ذلك المكيال أداة للتقدير. وتقييد الشارع بنصف الصاع في الكفارات، لا يدل على إهدار غيره. والمراد بالجنس ما اختلف اسمه الخاص، والمقصود منه كالحنطة والذرة والشعير. وعلى هذا المال الربوي عندهم هو كل مكيل أو موزون اتحد جنسه، أو اختلف. وكل متحد الجنس وإن لم يكن مكيلاً أو موزوناً.

مذهب المالكية: أما المالكية فقد عللوا الذهب والفضة بعلة واحدة قاصرة هي النقدية، أي كونهما جوهر الأثمان وبقية الأصناف بالاقتيات والادخار. وعلى هذا فالمال الربوي عندهم هو الذهب والفضة، وكل قوت مدخر. فأما ما يقتات، ولا يدخر، أو يدخر، ولا يقتات ففيه خلاف عندهم. وأما ما ليس قوتاً، ولا مدخراً كالفاكهة فليس مالاً ربوياً عندهم. هذا بالنسبة لربا الفضل. وأما علة ربا النسيئة فمطلق الطعم، ولو فاكهة.

مذهب الشافعية: علل الشافعية تحريم الربا في الذهب والفضة المنصوص عليهما في الحديث السابق بعلة واحدة قاصرة هي: كونهما جنس الأثمان غالباً، ومنهم من يقول كونهما قيم الأشياء جزم به الشيرازي في التنبيه، وحكاه النووي في المجموع. ومن أصحابنا من جمع بين هذين التعبيرين، ولنا وجه ضعيف غريب: أن تحريم الربا فيهما لعينهما، لا لعلة. حكاه المتولي، وغيره. ونص الشافعي في الأم «والذهب والورق مباينان لكل شيء لأنهما أثمان كل شيء ولا يقاس عليهما شيء من الطعام ولا من غيره». وأما الأصناف الأربعة المذكورة في الحديث، فعللها الجديد من مذهبنا بكونها مطعومة والقديم تعليلها بكونها مطعومة مكيلة أو موزونة. والتفريع على الجديد. والمراد بالمطعوم عندنا ما يقصد لطعم الآدميين اقتياتاً أو تفكهاً أو تداوياً. ولو لم يكن مدخراً ولا مكيلاً وإن لم يؤكل إلا في حالة الضرورة. وعلى هذا فلا يجري الربا عندنا إلا في الذهب والفضة والمطعومات.

مذهب الحنابلة: روي عن الإمام أحمد ثلاث روايات في تعليل الأصناف الستة أشهرها: أن علة الحرمة في الذهب، والفضة؛ كونهما موزون جنس. وعلة الأعيان الأربعة؛ كونهما مكيل جنس وهذه الرواية نقلها الجماعة عن أحمد. وقد ذكرها الخرقي وابن أبي موسى. والرواية الثانية: أن العلة في الأثمان الثمينة وفيما عداها؛ كونه مطعوم جنس، فيختص بالمطعومات، ويخرج منه ما عداها. قال أبو بكر: روى ذلك عنه جماعة ولم يسمهم. والرواية الثالثة: العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً، أو موزوناً. وعلى هذا فالمال الربوي عند الحنابلة، كل مكيل، أو موزون اتحد جنسه، أو اختلف على الرواية الأولى. أما على الرواية الثانية فهو كجديد الشافعية: الذهب والفضة والمطعومات. وعلى الثالثة في المطعومات كالقديم عند الشافعية، أما الذهب والفضة فكالرواية الأولى.

ينظر نص كلام شيخنا سليمان محمد في الربا، والفتح (٥/٢٧٨ ـ ٢٧٩)، المحلى لابن حزم (٨/٤٦٧ ـ ٤٦٨)، المجموع وشرح المهذب (٩/٣٩٢)، الأم (٣/١٣)، المغني والشرح الكبير (٤/١٢٥ ـ ١٢٦).

(١) في ظ: ابن معمر.

(٢) معمر بن عبد الله بن نافع القرشي العدوي، صحابي هاجر إلى الحبشة، له في الكتب حديثان، وعنه ابن المسيب. ينظر: الخلاصة (٣/٤٧). =

«الطعام بالطَّعام؛ مِثْلاً بِمِثْلٍ»[(١)] فعلق الحكم باسم الطعام، والحكم إذا علق باسم مشتق، كان ذلك علة فيه، كالقطع في السَّرقة، والحد في الزنا؛ علق باسم السارق والزاني، ثم كانت السرقة والزنا عِلَّة فيهما.

وقال في القديم: العِلَّة فيها الطعم مع الكَيْل أو الوَزن؛ فكل مَطْعُومٍ هو مَكِيلٌ أو موزون يَثْبُتُ فيه الربا، وما ليس بمكِيلٍ ولا موزون لا يثبت فيه الرِّبا؛ وهو قَوْلُ سعيد بن المسيب.

وعند مالِكٍ رحمة الله عليه: العِلَّة في الدَّراهم والدنانير النقدية؛ كما قلنا، والعلة في الأشياء الأربعة القُوُت؛ أو ما يستصلح به القُوت؛ فإن الملح مما يستصلح به القوت.

وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه: العِلَّة في النقدين الوَزنُ، وفي الأشياء الأربعة الكَيْلُ. فأثبت الربا في جميع الموزُونات مثل: الحديد والنُّحاس والقُطْن ونحوها، وفي جميع المَكِيلات مثل: الجِصِّ والنُّورة[(٢)] ونحوها؛ حتى قال: يجوز بيع حَفْنَةٍ من حِنْطَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ؛ لأن هذا القَدْرِ غَيْرُ مَكيل، وهذا لا يصح؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لا تَبِيعُوا البُرَّ بالبُرِّ إلا سَوَاءً بِسَوَاءٍ»[(٣)]. واسم البُرِّ يتناول القليل والكثير؛ فثبت أنه لا يجوز بَيْعُ بعضه ببعض إلا مُتَسَاوِيَيْنِ.

إذا ثبت أن الطُّعْمَ علة، فيثبت الربا في كل ما هو مَخْلُوقٌ للأكل والشرب؛ من: الحبوب، والثمار، والتوابِلِ والبُقُولِ والمائعات المشروبة، وثبت في الماء؛ وسواء فيه ما يُؤْكَلُ وَحْدَهُ، أو مع غيره؛ كالزعفران والمِلْح، [ويثبت فيما يُؤْكَلُ للتداوي كالإِهْلِيلَج[(٤)] والبِلِيلَجِ[(٥)] والسَّقَمُونْيا[(٦)] وغيرها][(٧)]، ولا يثبت فيما يؤكل نادراً؛ كالإِذْخِرِ[(٨)] والبَلُّوط[(٩)]

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١٢١٤)، كتاب المساقاة: باب بيع الطعام مثلاً بمثل، حديث (٩٣/ ١٥٩٢)، وأحمد (٦/ ٤٠٠)، والدارقطني (٣/ ٢٤) كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٢٨٣) كتاب البيوع: باب جواز التفاضل في الجنسين.

(٢) النُّورة: حجر الكِلْس ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس منَ زرنيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر. ينظر المصباح المنير، مادة نور ص ٢٤٠.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) الإِهْليلَج: شجر ينبت ثمره على هيئة حَبِّ الصَّنَوْبر الكبار. وهو يوجد في الهند وكابُل والصين. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٣١).

(٥) البِلِيْلج: دواء هندي معروف. ينظر في المصباح المنير ص ٢٤.

(٦) السَّقَمُونيا: نباتٌ يستخرج منه دواءٌ مسهل للبطن ومزيلٌ لدوده. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٤٣٩).

(٧) سقط في ظ.

والخَضْرَوَاتِ التي تؤكل في الربيع، ويثبت في الرَّاب والطَّرْثُوثِ[١]؛ كما يثبت في الجَزَرِ والثُّومِ والبَصَلِ والهَيْشَرِ.

فَصْلٌ في أنْواعِ الرِّبَا

والربا نوعان: ربا الفَضلِ، وربا النَّسَاء[٢]؛ فإذا تَبَايَعَا مَالاً بمال، ولم يكن واحد منهما مَالَ الربا؛ مثل: الثياب، والخشب، والحيوانات - لا يَثْبُتُ فيها واحد من نوْعَي الربا؛ فيجوز نَقْداً ونَسِيئَةً ومُتَفَاضِلاً؛ سواء كان الجِنْسُ مختلفاً أو متفقاً.

---

(٨) الإذخِر: بكسر الهمزة والخاء، نبات معروف ذكي الريح وإذا جفّ ابيضّ. ينظر المصباح المنير ص ٧٩.

(٩) البَلُّوط: جنس شجر من الفصيلة البَلُّوطيَّة، ومن أهم شجر الأحراج، غليظ الساق، متين الخشب. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٦٩).

(١) الطرْثُوث: جنس نباتات طفيلية من فصيلة الجعفيليات. ومنه نوع طويل مستدق كالفطر ينبت في بادية مصر وحول بحر الروم. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٥٥٩).

(٢) لا خلاف بين العلماء في أن الربا يكون في البيع أو السلم، أو القرض. غير أن جمهور الصحابة والتابعين، وفقهاء الأمصار يرون أن الربا نوعان:

أحدهما: ربا النسيئة، كبيع ذهب بفضة إلى أجل، أو بيع أردب قمح بمثله إلى أجل كذلك.

وثانيهما: ربا الفضل. وهو ما يسمى ربا النقد كبيع أردب من البر بإردب ونصف منه يداً بيد. وخالف في ذلك ابن عباس، وأسامة بن زيد من الصحابة، وكذلك ابن عمر؛ حيث قالوا: إنه لا ربا إلا في النسيئة، فيحل عندهم أخذ درهم بدرهمين، إذا كان يداً بيد، وليس التفاضل عندهم بمحرم حينئذٍ.

هكذا كانوا يقولون: ثم صح عنهم أنهم رجعوا عن ذلك إلى قول الجمهور.

استدل الجمهور بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وحَرَّمَ الرِّبَا﴾، ووجه الدلالة فيه أن لفظ الربا عام، يتناول جميع أفراد ما يصدق عليه اسم الربا فيكون الكل محرماً.

وأما السنة: فما ثبت في الصحاح من كتب السنة عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: «**الذهب** بالذهب مثلاً بمثل يداً بيد، والفضل ربا. **والفضة** بالفضة مثلاً بمثل يداً بيد، والفضل ربا. **والحنطة** بالحنطة مثلاً بمثل، يداً بيد، والفضل ربا. **والملح** بالملح مثلاً بمثل يداً بيد، والفضل ربا. **والشعير** بالشعير مثلاً بمثل يداً بيد، والفضل ربا. **والتمر** بالتمر مثلاً بمثل يداً بيد، والفضل ربا». وهذا حديث مشهور تلقاه العلماء بالقبول والعمل به ومثله حجة في الأحكام، ومداره على أربعة من الصحابة (رضوان الله عليهم) وهم: عمر بن الخطاب، وعبادة بن الصامت، ومعاوية بن أبي سفيان، وأبو سعيد الخدري مع اختلاف ألفاظهم.

ووجه الدلالة فيه: أن قوله - ﷺ - «مثلاً بمثل» يدل بمفهومه على أن الزيادة لا تحل، سواء أكانت حالة أو مؤجلة، ثم تأكد هذا المعنى بتصريحه (عليه الصلاة والسلام) بقوله: «والفضل رباً»، فصار ربا الفضل من رجا تحت أنواع الربا. وقد حرم الله الربا في كتابه؛ فكان هذا حراماً. ومثل ذلك ما جاء =

. . . .

= في بعض الروايات من قوله ـ ﷺ ـ: «فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَىٰ»؛ وهذا نص في الموضوع. دليل المروي عن ابن عباس ومن معه.

استدل لهم الفخر الرازي بما يأتي:

أولاً: بالكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ووجه الدلالة فيه أن لفظ البيع عام، يتناول بيع الدرهم بالدرهمين، والربا خاص بربا النسيئة الذي كان مشهوراً في الجاهلية. والحديث عنده خبر آحاد لا ينهض مخصصاً للآية.

ثانياً: بالسنة: وهي حديث أسامة عند الشيخين، وغيرهما بلفظ: «إنما الربا في النسيئة»، وزاد مسلم عن ابن عباس: «لاَ رِبَا فِيمَا كَانَ يَداً بِيَدٍ».

وأخرج الشيخان عن أبي المنهال: «قال سألت زيد بن أرقم، والبراء بن عازب عن الصرف فقالا: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن بيع الذهب بالورق ديناً». ووجه الدلالة في هذه الأحاديث:

أن الرواية الأولى قد قصرت الربا المحرم على ربا النسيئة فقط. والرواية الثانية نصت على نفي الربا عما إذا كان يداً بيد. أما الرواية الثالثة قد صرحت بأن النهي عن الربا في حالة الدين فقط، ويؤخذ منه بطريق المفهوم إباحته عند المناجزة.

وقد ناقش الجمهور أدلة المنسوب إلى ابن عباس ومن معه؛ لعدة مناقشات منها:

١ ـ لا نسلم أن لفظ الربا في الآية خاص؛ بل عام أيضاً، فكما أحلت الآية كل بيع إلا ما أخرجه الدليل ـ حرمت كل ربا كذلك. ولا شك أن في ربا الفضل زيادة كربا النسيئة، بل هي فيه أوضح؛ ولذا سماه النبي ـ ﷺ ـ ربا بقوله: «فَمَنْ زَادَ أو اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى» فيكون مشمولاً بالآية.

٢ ـ لو سلمنا أن لفظ الربا خاص بربا النسيئة، فقد ألحقت السنة المشهورة به ربا الفضل، وليس صحيحاً كون الحديث خبر آحاد ـ كما يقول الرازي ـ بل هو مشهور يصح الاحتجاج به في الأحكام، وتجوز الزيادة به على الكتاب عند الحنفية.

٣ ـ وأما رواية مسلم عن ابن عباس فموقوفة عليه.

٤ ـ ورواية الشيخين عن أبي المنهال لا دلالة فيها على حل ربا الفضل. أما عند القائلين بعدم حجية المفهوم فظاهر، وأما القائلون بحجيته فيخصصونه بحديث أبي سعيد السابق، على أن هذا في كلام الراوي.

٥ ـ أجابوا عن حديث أسامة بعدة إجابات منها:

أولاً: إنه منسوخ، وهذه إجابة ضعيفة؛ لأن النسخ لا يثبت إلا بدليل تاريخي، ولم يوجد. وأقوى من هذا الأجوبة التالية وهي.

ثانياً: أن لفظ الربا في حديث أسامة محمول على الربا الأغلظ، فليس القصر حقيقياً، بل هو إضافي، أو ادعائي.

ثالثاً: أن مفهوم حديث أسامة عام، يشمل حل التفاضل في هذه الأصناف، وغيرها. وحديث أبي سعيد خصص هذا المفهوم فمنع بمنطوقه التفاضل في الأصناف الربوية.

وقريب من هذا ما أجاب به الشافعي ـ رضي الله عنه ـ من أن حديث أسامة مجمل، وحديث أبي سعيد وعبادة مبيّن. فوجب العمل بالمبيّن وتنزيل المجمل عليه.

رابعاً: وهناك تأويل آخر لحديث أسامة يجيب به بعض الفقهاء. وهو أنه كان إجابة لمن سأل عن بيع =

وكذلك إذا كان أَحدُهُمَا مَالَ الربا دون الآخر، يجوز نَقْداً ونَسِيئَةً.

وإن كَانَا ربويين؛ نظر: إن لم يَتَّفِقَا في العِلَّةِ مثل: إن سلم أحد النقدين في مَطْعُومٍ، أو باع مطعوماً بأحد النقدين نقداً أو نَسِيئَةً فجائز، وإن اتفقا في العِلَّةِ نظر: إن كان الجنس واحداً مثل: أن باع الدَّرَاهِمَ بالدراهم، أو الدَّنانِيرَ بالدنانير، أو باع شَيْئاً من المطعومات بجنسه؛ فيثبت فيه كلا نَوْعَي الرِّبا؛ حتى لا يَجُوزَ إلا مُتَمَاثِلَيْنِ في مِعْيَارِ الشرع إن كانا مَكِيلَيْنِ؛ ففي الكيل، أو موزونين؛ ففي الوزن، ويشترط قبضهما في مَجْلِس العقد.

وإن كان الجنس مختلفاً؛ مثل: إن باع الدَّرَاهِمَ بالدنانير، أو باع مَطْعُوماً بِمَطْعُومٍ آخر من غير جنسه؛ كالحِنْطَةِ بالشعير؛ فيثبت فيه ربا النَّسَاءِ دون ربا الفَضْلِ؛ حتى يجوز مُتَفَاضِلاً وجُزَافاً، ولكن يشترط التَّقَابُضُ في المجلس.

وعند أبي حنيفة: لا يشترط التَّقَابُضُ إلا في الصَّرْفِ؛ وهو بيع أحد النقدين بالآخر، أو بجنسه؛ والخبر حجة عليه حيث قال النبي ـ ﷺ ـ: «لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهَبِ، ولاَ الوَرَقِ بالوَرَقِ، وَلاَ البُرَّ بالبُرِّ، إلى أن قال: إلاَّ يَداً بِيَدٍ»، والمراد من قوله ـ ﷺ ـ: «إلاَّ يَداً بِيَدٍ» إيجاب التقابض؛ فسوى فيه بين بَيْع الذهب بالذهب، والبر بالبر؛ فدل أن الكل سواء في

= الحنطة بالشعير، أو الذهب بالفضة، فنقل الراوي الإجابة، ولم ينقل السؤال؛ إما لعدم علمه، أو لعدم اشتغاله بنقله.

قال صاحب المبسوط: «وتأويل حديث أسامة بن زيد ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ سئل عن مبادلة الحنطة بالشعير والذهب بالفضة فقال النبي ـ ﷺ ـ: «لاَ رِبَا إلاَّ في النَّسِيئَةِ»؛ فهذا بناء على ما تقدم من السؤال، فكأن الراوي سمع قول رسول الله ـ ﷺ ـ ولم يسمع ما تقدم من السؤال، أو لم يشتغل بنقله.

يتبين جلياً من الأدلة السابقة، وتوجيهها ومناقشاتها ـ رجحانُ مذهب الجمهور. على أن ما نسب إلى ابن عباس، ومن معه ثبت رجوعهم عنه، ولم يصدر ابن عباس في هذا الرأي، الذي رآه أولاً فيما ينسبه إليه الناسبون. عن سنة عملية رآها بنفسه من رسول الله ـ ﷺ ـ أو حفظها منه. بل كان اجتهاداً منه؛ ولذا لما بيَّن له أبو سعيد الخدري خطأه في ذلك لم يقو على الدفاع عن رأيه، ولم يبين لأبي سعيد سنة حفظها عن رسول الله ـ ﷺ ـ في ذلك، بل اعترف لعمر وابنه أنهما حفظا عن رسول الله ـ ﷺ ـ ما لم يحفظ. ورجع عن رأيه، بل استغفر الله منه. وعده ذنباً أذنبه. فلا يليق بفقيه عنده مسكة من دين أن يرتب ثمرة على رأي رجع عنه صاحبه، ولا يعده خلافاً. بل يجب المصير إلى رأي الجمهور، فيد الله مع الجماعة. ويحسن أن نذكر هنا نصوص بعض العلماء والمصنفين في الموضوع «قال الترمذي على حديث أبي سعيد العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ وغيرهم». قال البيهقي في المعرفة: «بأنه يحتمل أن الراوي اختصره، فيكون النبي ـ ﷺ ـ سئل عن الربا في صنفين مختلفين ذهب بفضة.

ينظر: نظر كلام شيخنا سليمان محمد في الربا؛ المبسوط (١٢/ ١١٠)، نصب الراية (٤/ ٨٦)، النيسابوري (٣/ ٧٩)، الفخر الرازي (٢/ ٣٥٨)، النووي على مسلم (١١/ ٢٥)، نيل الأوطار (٥/ ١٦٣)، المغني (٤/ ١٢٣).

وجوب التَّقَابُض، ثم قال في آخر الحَديث: «ولَكِنْ بِيعُوا الذَّهَبَ بالوَرقِ، والبُرَّ بالشَّعِيرِ؛ يداً بِيَدٍ كَيْفَ شِئْتُمْ» فأوجب التَّقَابُضَ عند اختلاف الجِنْسِ؛ بقوله: «يَداً بِيَدٍ»، وأباح التَّفَاضُلَ بقوله: «كَيْفَ شِئْتُمْ»، فلو تصادفا أو تَبَايَعا طَعَاماً بطعام، وتفرقا قبل أن يتقابضا بَطَلَ العَقْدُ.

ولو تَقَابَضَا بعض كل واحد من العوضين، ثم تفرقا ـ بطل في غير المقبوض، وهل يَبْطُلُ في المَقْبُوضِ؟ فيه قولان؛ كما لو باع شيئين؛ فتلف أحدهما قبل القبضَ ينفسخ العقد في التَّالِفِ، وهل يَنْفَسِخُ في الآخر؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة رحمة الله عليه: لا ينفسخ.

ولو طال مقامهما في المَجْلِس، أو فارقا ذلك المكان، ولم يتفرقا ثم قبضا ـ جاز.

ولو تَخَايَرَا في المَجْلِس قبل التقابض، أو في السَّلَم تَخايراً قبل قَبْض رأس مال السلم ـ بطل العقد؛ لأن التَّخَايُرَ بمنزلة التفرق.

وقال ابن سُرَيْجٍ: لا يبطل العَقْد؛ لِبَقَاءِ المجلس؛ فعلى هذا: إذا تَقَابَضا فلا خِيَار؛ لأن العَقْدَ قد لزم بالتخاير.

ولو وكل أحدهما وَكيلاً بالقَبْض؛ نظر: إن قبض الوكيل قبل مُفارقَةِ الموكل مكان العقد ـ جاز، وإن فارق الموكل قبل قبض الوكيل، بطل العقد؛ وهذا بخلاف ما لو مات أحد المتبايعين قبل القبض، قام وارثه مقامه في القَبْضِ على قولنا: إن خِيارَ المكان يورث؛ لأنه يقبض لنفسه، وقد أقامه الله مقام مورثه، والوكيل يقبض لغيره؛ فلا يجوز قَبْضُهُ في حالٍ لا يجوز للموكل العاقد.

إذا باع غَيْر مالِ الربا بجنسه، يجوز مُتفاضِلاً وجُزَافاً نَقْداً ونَسِيئَةً؛ حتى لو أَسْلَمَ ثوْباً في ثوب، أو في ثوبين، أو باع رَطْلَ نُحَاسٍ أو حَدِيدٍ برطلين، أو باع حيواناً بحيوانين يجوز؛ لما رُوِيَ عن عَبْدِ الله بن عَمْرو بن العاص قال: «أَمَرَني رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ أَنْ أَشْتَري بَعِيراً بِبَعِيريْنِ إِلَى أَجَلٍ»[1].

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٦٥٢ ـ ٦٥٣) كتاب البيوع: باب في الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان، حديث (٣٣٥٧)، وأحمد (٢/ ١٧١، ٢١٦)، والدارقطني (٣/ ٧٠) كتاب البيوع حديث (٢٦٣)، والحاكم (٢/ ٥٦ ـ ٥٧)، كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٢٨٧) كتاب البيوع: باب بيع الحيوان وغيره مما لاربا فيه، من حديث عبد الله بن عمرو به. وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي. وقد ضعف ابن القطان هذا الحديث فقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٧): قال ابن القطان:
في «كتابه»: هذا حديث ضعيف، مضطرب الإسناد، فرواه حماد بن سلمة عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم بن جبير عن أبي سفيان عن عمرو بن حريش عن ابن عمرو، هكذا أورده أبو داود، =

هل يشترط أن يكون بين رأسِ مال السَّلَم وبين المسلم فيه تَفاوُتٌ في وصف؟ فيه وجهان:

الصحيح من المذهب: أنه لا يشترط، بل يجوز أن يسلم ثَوْباً في ثوب مثله في الوَصْفِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا يَجُوزُ إسْلَام الشيء في جنسه.

فنقول: مالان لم يجمعهما عِلَّةُ تحريم ربا الفضل، فذكر الأجل لا يمنع بَيْع أحدهما بالآخر؛ كما لو أَسْلَمَ ثَوْباً هَروياً في مَرْوِيٍّ يجوز بالاتِّفَاقِ.

وعند مالك: يجوز مُتساوياً، ولا يجوز مُتَفاضلاً.

وعنده: إذا باع حَيَواناً بحيوانين؛ وهي مأْكُولَةُ اللحم لا يجوز إذا أريد بهما الذَّبْحُ.

فَصْلٌ: فِي بَيْعِ الرُّطَبِ بالْيَابِسِ

روي عن سَعْدِ بن أبي وقَّاصٍ قال: سمِعْتُ رسول الله ـ ﷺ ـ سئل عَنْ شِرَاءِ التَّمْرِ بالرُّطَبِ؟ فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبْ إِذَا يَبِسَ»؟ فقالوا: نعم. فَنَهَى[1] عَنْ ذَلِكَ[2].

= ورواه حازم عن ابن إسحاق، فأسقط يزيد بن أبي حبيب، وقدم أبا سفيان على مسلم بن جبير فقال فيه ابن إسحاق عن أبي سفيان عن مسلم بن جبير عن عمرو بن حريش، ذكر هذه الرواية الدارقطني ورواه عفان عن حماد بن سلمة، فقال فيه: عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم بن أبي سفيان عن عمرو بن حريش، ورواه عبد الأعلى عن ابن إسحاق عن أبي سفيان عن مسلم كثير عن عمرو بن الحريش، فذكره، ورواه عن عبد الأعلى بـن أبي شيبة، فأسقط يزيد بن أبي حبيب، وقدم أبا سفيان، كما فعل جرير بن حازم، إلا أنه قال في مسلم بن جبير، مسلم بن كثير، ومع هذا الاضطراب فعمرو بن حريش مجهول الحال، ومسلم بن جبير لم أجد له ذكراً، ولا أعلمه في غير هذا الإسناد، وكذلك مسلم مجهول الحال أيضاً إذا كان عن أبي سفيان، وأبو سفيان فيه نظر.

لكن للحديث طريق آخر. أخرجه الدارقطني (٣/ ٦٩) كتاب البيوع رقم (٢٦١)، والبيهقي (٥/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨) كتاب البيوع: باب بيع الحيوان وغير مما لا ربانية من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. وهذا الطريق صححه البيهقي.

(١) في ظ: فنهاه.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٢٤) كتاب البيوع: باب ما يكره من بيع التمر حديث (٢٢)، والشافعي (٢/ ١٥٩) كتاب البيوع: باب في الربا، وأبو داود (٣/ ٦٥٤ ـ ٦٥٥) كتاب البيوع: باب في التمر بالتمر، حديث (٣٣٥٩)، والترمذي (٣/ ٥٢٨) كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، حديث (١٢٢٥)، والنسائي (٧/ ٢٦٩) كتاب البيوع: باب اشتراء التمر بالرطب، وابن ماجه (٢/ ٧٦١) كتاب التجارات: باب بيع الرطب بالتمر، حديث (٢٢٦٤)، وأحمد (١/ ١٧٩)، والطيالسي (٢١٤)، =

لا يجوز بَيْعُ الرُّطَبِ بالرطب، ولا بَيْعُ الرطب بالتَّمْرِ، وكذلك لا يَجُوزَ بَيْعُ العنب بالعنب، ولا يجوز بَيْعُ العنب بالزبيب؛ لأن المُمَاثَلَة فيه شَرْطٌ حَالَةَ الكمالِ؛ وهي حالة الجَفَافِ، وعدم المُمَاثلة حَالَةَ الجفاف متيقن في بيع الرطب بالتمر. وإلى هذا أشار النبي - ﷺ - حيث قال: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ»؟

وفي بيع الرطب بالرطب المُمَاثَلَةُ مجهولة في تلك الحالة؛ لأنه ربما يَنْقُصُ أحدهما بالجَفَافِ أكثر من الآخر، والجهل بالتَّمَاثُلِ في الربا كَيَقِينِ التَّفَاضُلِ.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يجوز كل ذلك، وأكثر أَهْلِ العلم على أن بَيْعَ الرُّطَبِ بالرطب، والعنب بالعنب يجوز، ولا يجوز بَيْعُ الرُّطَبِ بالتمر، ولا العنب بالزبيب.

أما بَيْعُ التمر بالتمر، أو الزَّبِيبُ بالزبيب يجوز بالاتِّفَاقِ مُتَسَاوِيَيْنِ في الكَيْلِ، وكذلك كل ثمرة لها حالة جفاف؛ كالمِشْمِش والخَوْخِ والبِطِّيخِ الذي يُفْلَقُ والكُمَثْرَى التي تُفْلَقُ، والرُّمَّان الحامض لا يجوز بيع رطبه برطبه، ولا بَيْعُ رطبه بِيَابِسِهِ، ويجوز بَيْعُ يابسه بيابسه متساويين في الكَيْلِ إن كان يمكن كَيْلُهُ، وإن كان يتجافى في المِكْيَالِ مثل: مُفْلَقِ البطيخ ونحوه فيجوز وَزْناً.

أما ما ليس له حَالَةُ جَفَافٍ مثل: العنب الذي لا يَتَزَبَّبُ، والرُّطَبِ الذي لا يُتَمَّرُ والبِطِّيخِ الذي لا يُفْلَقُ، والكُمَّثْرَى والرمان الحلو، والقَرْعِ والبَاذِنجَان والبُقُول - فهل يجوز بيع بعضه ببعض عند اتفاق الجِنْسِ؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يجوز؛ لأنها ليست على هَيْئَةِ الادِّخَارِ.

والثاني: يجوز؛ لأن هذه الحَالَةَ أَكْمَلُ أحوالها؛ كَبَيْعِ اللَّبَنِ باللبن، فإن جَوَّزْنَا بِشرط المُمَاثَلَةِ في الوَزْنِ وإن تَفَاوَتَ العَدَدُ، فإذا اختلف الجنس يجوز بَيْعُ بعضه ببعض؛ مُتَفاضِلاً وجُزَافاً، يداً بيد، حتى يجوز بَيْعُ رُمَّانَةٍ بِسَفَرْجَلَتَيْنِ[1]، وتُفَّاحَةٍ بِرُمَّانَتَيْنِ، والبطيخ مع

= والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٦) كتاب البيوع: باب بيع الرطب بالتمر، والدارقطني (٣/ ٤٩)، كتاب البيوع (٢٠٤، ٢٠٥)، والحاكم (٢/ ٣٨)، والبيهقي (٥/ ٢٩٤) كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر.

عن عبد الله بن يزيد أن زيداً أبا عياش أخبره أنه سعيد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال سعد: أيتهما أفضل؟ قال: البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سعد: سمعت رسول الله - ﷺ - يسأل عن شراء التمر بالرطب، فقال رسول الله - ﷺ -: فذكره، وقال الترمذي: حسن صحيح، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح.

(١) السَّفَرْجَل: شجر مثمر من فصيلة الورديات. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٤٣٥).

القِثَّاءِ[١] جنسان، وفي القَثَدِ[٢] مع القِثَّاءِ وجهان.

وقال في «الأم»: ولا يجوز بَيْعُ رَكِيبِ[٣] هِنْدِبَاءَ[٤] بِرَكِيبِ مِثْلِهِ، ويجوز بيعه بِرَكِيبِ جِرْجِيرٍ أو غيره، متفاضلاً ومتماثلاً، يداً بِيَدٍ. ولا يجوز بَيْعُ التمر بالتمر، أو أحدهما، أو كلاهما مَنْزُوع النَّوى؛ لزواله عن حالة الادِّخَارِ.

أما بَيْعُ مُفْلَقِ المِشْمِشِ بمثله، أو مُفْلَقِ الخَوْخِ بمثله مَنْزُوع النوىَ يجوز؛ على الأصح، لأن العادة في تجفيفه نَزْعُ النوى، ولا يجوز بَيْعُ الحِنْطَةِ المَبْلُولَةِ بالمَبْلُولَةِ، ولا المبلولة بالجافة، ولا بيع المَقْلِيَّةِ بالمَقْلِيَّةِ؛ ولا بغير المقلية؛ لزوالها عن حال الكَمَالِ.

ويجوز بَيْعُ الحَدِيثِ بالعَتِيقِ؛ لأن العَتَاقَةَ بعد حصول الجفاف، إن أَثَّرَتْ إنما تؤثر في خِفَّةِ الوزن، لا في تصغير الحَبَّةِ؛ فلا يَظْهَرُ ذلك في الكيل، فإن كان في الحديث نَدَاوَةٌ لو زالت لظهرت في الكَيْلِ ـ لم يجز، ويجوز بَيْعُ الجَيِّدِ بالرديء.

ويجوز بَيْعُ البيض بالبيض وَزْناً وإن كان عليه قِشْر؛ لأنه من صَلاَحِهِ؛ كالنوى في التمر.

وكذلك يجوز بَيْعُ الجَوْزِ بالجَوْزِ وَزْناً، واللَّوْزِ باللَّوْزِ كَيْلاً، ويجوز بيع لُبِّ الجوز بِلُبِّ الجوز، وبيع لُبِّ اللوز بِلُبِّ اللوز.

وقيل: لا يجوز؛ لأنه زَالَ عن هَيْئَةِ الادِّخَارِ بالإخراج عن القشر؛ كالتمر الذي نزع عنه النَّوَى، ولا يجوز بَيْعُ الْجَوزِ بِلُبِّهِ.

فَصْلٌ في مِعْيَارِ الشَّرْعِ الَّذِي تُرْعَى المُسَاوَاةُ بِهِ

وَكُلُّ ما جاز بَيْعُهُ بجنسه من مَالِ الرِّبا يشترط المُسَاوَاةُ بينهما في معيار الشرع. ومعيار الشرع الكيل أو الوزن؛ فما كان مَكِيلاً لا يجوز بَيْعُ بعضه ببعض وَزْناً، كما لا يجوز جُزافاً.

---

(١) القِثَّاء: نوع من البطيخ نباتياً، قريب من الخيار، لكنه أطول. واحدته (قِثاءَة).
أو ـ اسم جنس لما يُسمَّى بمصر. الخيار، والعَجُور، والفَقُّوس. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٢).

(٢) القَثَد: الخِيارُ وهو ضرب من القِثاء، واحدة قَثَدة، وقيل هو نبت يشبه القِثَّاء. ينظر لسان العرب (٥/ ٣٥٣٣).

(٣) الرَّكِيب: القطعة من الأرض ترفع أطرافها وتصلح للزرع. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٣٦٩).

(٤) هِنْدباء: هو الهندبا وهو بقل زراعي حوليٌّ ومُحْول، من الفصيلة المركبة، يطبخ ورقه أو يجعل (سَلَطة). ينظر المعجم الوسيط (٢/ ١٠٠٧).

وإذا استويا في الكَيْل، فلا يَضُرُّ التفاوت في الوَزْن، وما كان مَوزوناً لا يجوز بَيْعُ بعضه ببعض كَيْلاً. وإذا استويا في الوَزْنِ، لا يضر التَّفاوُتُ في الكَيْلِ.

ثم كل شيء يَتَجَافى في المكيال، يُبَاع وَزْناً، وما لا يتجافى في المكيال؛ فينظر فيه؛ فإن كان مَكِيلاً على عَهْدِ رسول الله ـ ﷺ ـ فهو مَكِيلٌ لا يجوز بَيْعُهُ بجنسه وَزْناً، وما كان مَوْزُوناً على عَهْدِهِ ـ ﷺ ـ فهو موزون، ولا يجوز بَيْعُهُ بجنسه كَيْلاً.

ولا ينظر إلى ما أحدث النَّاسُ بعده، خِلافاً لأبي حنيفة حيث قال: يعتبر غَالِبُ عادات البُلْدَان[1] فيه؛ فالدراهم والدنانير مَوْزُونَة والأشياء الأربعة المَطْعُومَة مَكِيلَةٌ، والملح إن كان قِطَعاً كباراً فموزونة.

وما لم يكن على عَهْدِ رسول الله ـ ﷺ ـ أو كان ولم يدر أنه كان يُكَالُ أو يوزن، أو كان يُكال مرة ويوزن أخرى، ولم يكن أحدُ الأمرين أغلَب ـ ففيه وجهان:

أحدهما: تعتبر المُساوَاة في الكَيْل؛ لأنه الأصْلُ في المَطْعُومات.

والثاني: تعتبر المُساواةُ في الوزن؛ لأنه أحصرُ وأقل تفاوت.

وقيل: يعتبر غالب عادَة بَلدِ البَيْعِ.

وإذا كان بين رَجُلَيْن شيء من مال الرِّبا، فأراد قسمته، فالقسمة بيع؛ على أصَحِّ القولين، فلا يَجُوز قسمة المكيل وَزْناً، ولا قسمة الموزون كَيْلاً.

وما لا يجوز بَيْع بعضه ببعض؛ كالعنب والرطب واللحم الرطب لا يجوز قسمته أصْلاً.

وإن قلنا: القسمة إفراز حق يجوز قسمة المكيل وَزْناً، والموزون كَيْلاً، ويجوز قِسْمَةُ العنب والرطب واللحم بالوَزْنِ.

ولا تجوز قسمة الثمار بالخَرْصِ على رؤوس الأشجار؛ لأنا إن قلنا: بيع، فبيع بعضه ببعض لا يجوزه، وإن قلنا: إفراز حق، فالخَرْصُ ظن لا يعلم نصيب كل واحد على الحقيقة، وفي الزكاة جوز بالخَرْص؛ لأنه ليس للمساكين فيه حقيقة شركة؛ بدليل أنه يجوز أداء حَقِّهم من موضع آخر.

وقيل: إذا قلنا: القِسمةُ إفراز حق، يجوز قسمة ثَمَرِ النخيل والكرم بالخَرْص.

فَصْلٌ في تحْريمِ بَيْعِ مالِ الرِّبَا بِجِنْسِهِ جُزَافاً

رُوِيَ عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ عَنْ بَيْعِ

(١) في ظ: البلد.

الصُّبْرَةِ مِنَ التَّمْرِ لا تُعْلَمُ مَكِيلَتُهَا بالكَيْلِ المُسَمَّى مِنَ التَّمْرِ»[١].

لا يجوز بَيْعُ مال الرِّبَا بجنسه جُزَافاً؛ مثل: إن قال: بعتك هذه الصُّبْرَةَ من الحِنْطَةِ بتلك الصُّبْرَةِ، أو هذه الدراهم بتلك الدراهم؛ لأنهما إن خرجتا مُتَفَاضِلَتَيْنِ؛ فليقين التفاضل، وإن خرجتا متساويتين؛ فللجهل بالتَّمَاثُلِ حَالَةَ العقد.

ولو قال صاحب الصبرة الصغيرة: بعتك هذه الصبرة بما يقابلها من صبرتك، أو هذه القطعة من الذهب بِقَدْرِها من دينارك، أو هذا الإناء من الفِضَّة بما يوازيه من فضتك ـ يصح ثم إن كَالاَ أو وزنا في المجلس وتقابضا، تَمَّ العَقْدُ والزيادة من الكبيرة لبائعها، وإن تقابضا الجملتين وتَفرقا قبل الكَيْلِ، والوزن ـ فقد قيل: يبطل العقد؛ لأنهما تفرقا مع بقاء العُلْقة بينهما؛ كما لو تفرقا قبل القَبْضِ. والصحيح من المذهب: أن العقد لا يبطل؛ لوجود التَّقابُضِ في المجلس.

ولو قال: بعتك هذه الصبرة بتلك الصبرةُ مُكَايَلَةً أو كَيْلاً بِكَيْلٍ، أو بعتك هذا الدينار بذلك الدينار موازنة أو وزناً بوزن؛ فإن كالا أو وزنا وخَرَجا متساويين صح العقد، وإن خَرَجا متفاضلين، ففيه قولان:

أصحهما: البيع باطل؛ لأنه قَابل الجُمْلة بالجملة؛ وقد ظهر الفضل بينهما.

والثاني: يصح في الكبيرة بِقَدْر ما يقابلها من الصغيرة؛ لأنه قابل صاعاً بِصَاعٍ، وثبت الخيار لمشتري الكبيرة؛ لأنه لم يسلم له جميعها.

فحيث قلنا: يصح العَقْدُ؛ فلو تَفَرَّقا بعد التقابض قبل الكيل والوزن، هل يبطل أم لا؟ فيه وجهان:

الأصح: لا يبطل. وإن كان الجنس مختلفاً بأن باع صُبْرةً من حنطة بصبرة من شعير لا يعلم كيلها ـ يجوز.

فإن قال: بعتك هذه بتلك صَاعاً بصاع، أو قال: صاعاً بصاعين؛ فإن خرجا على ذلك جاز، وإن زاد أحدهما ففي صحة البيع قولان:

أصحهما: لا يجوز. فإن جوزنا، فالزيادة غير مَبِيعَةٍ، ولمشتريها الخيار.

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١١٦٢) كتاب البيوع: باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر حديث (٤٢/ ١٥٣٠)، والنسائي (٧/ ٢٦٩) كتاب البيوع: باب بيع الصبرة من الطعام، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٥٠ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر به.

فَصْلٌ في بَيْع الرِّبويِّ بِجِنْسِهِ إذا كَانَ مَعَ أَحَدِ العِوضَيْنِ أو كِلَيْهِما غَيْرُهُ

روي عن فضالة بن عبيد[(١)] ـ رضي الله عنه ـ قال: أتى رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ وهو بِخَيْبَر بِقِلَادَةٍ فيها خَرَزٌ وَذَهَبٌ ـ وهي من المغانِمِ تُبَاعُ ـ فأمر رسول الله ـ ﷺ ـ بالذهب الذي في القِلَادَةِ؛ فنزع وحده. ثم قالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وَزْناً»، ويروى: «لا تُبَاعُ حَتَّى تُفْصَلَ»[(٢)].

إذا باع مال الربا بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما شيء آخر ـ لا يجوز مثل: إن باع مُدَّ[(٣)] عَجْوَةٍ ودرهم بِمُدَّي عجوة أو بدرهمين، أو بمد عجوة ودرهم، أو باع قَفِيز[(٤)] حِنطة

---

(١) فضالة بن عبيد الأنصاري الأوسي أبو محمد، شهد أحداً وبيعة الرضوان، وولي قضاء دمشق، له خمسون حديثاً، انفرد له مسلم بحديثين، وعنه عبد الرحمن بن مُحيريز ومحمد بن كعب، قال المدائني: مات سنة ثلاث وخمسين. ينظر: التهذيب: (٢/ ٣٣٤).

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٢١٣): كتاب المساقاة: باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، الحديث (٨٩/ ١٥٩١)، وأبو داود (٣/ ٦٤٧ ـ ٦٥٠): كتاب البيوع: باب في حلية السيف تباع بالدراهم، الحديث (٣٣٥١) و (٣٣٥٢) و (٣٣٥٣)، والترمذي (٣/ ٥٥٦): كتاب البيوع، باب: ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز، الحديث (١٢٥٥)، والنسائي (٧/ ٢٧٩)، كتاب البيوع: باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب، وابن الجارود (ص ٢٢٠): باب ما جاء في الربا، الحديث (٦٥٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٧٣) وفي المشكل (٤/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤)، والدارقطني (٣/ ٣): كتاب البيوع، الحديث (١)، (٢)، والبيهقي (٥/ ٢٩٢): كتاب البيوع: باب لا يباع ذهب بذهب مع أحد الذهبين.
وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٣) في اللغة: المد بالضم كيل ويجمع على إمداد ومداد بكسر الميم ومدد ومدده وهو كما يرى (علي مبارك) يعتبر المد أصغر أنواع المكاييل جميعاً.
وفي الاصطلاح: اتفقت كلمة الفقهاء واللغويين والمتخصصين في دراسة الأكيال على أن المد يساوي ربع الصاع.
ولكن هناك خلاف وارد بين الحجازيين والعراقيين فقال صاحب كتاب النهاية والمد مختلف فيه فقيل: هو رطل وثلث بالعراقي وبه يقول الشافعي وفقهاء الحجاز وقيل هو رطلان وبه أخذ أبو حنيفة وفقهاء العراق.
وقال في لسان العرب، «والمد في الأصل ربع الصاع وإنما قدره به لأنه أقل ما كانوا يتصدقون به في العادة».
وقال ابن الأثير: «وقيل إن أصل المد مقدر بأن يمد الرجل يديه فيملأ كفيه طعاماً». وزاد صاحب القاموس على العبارة السابقة قد جربت ذلك فوجدته صحيحاً.
ويرى الصاحبان محمد وأبو يوسف متابعين في ذلك باقي جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة، وقد أورد أيضاً هذا الخلاف والترهنتسي. ينظر المقادير الشرعية (١٦١ ـ ١٦٢).

(٤) القفيز: في اللغة: مكيال يسع ثمانية مكاكيك والجمع أقفزة وقفزان، وقفيز الطحان نهى عنه وصورته أن =

وقفيز شعير بقفيزي حِنْطَة أو بقفيزي شعير، أو بقفيز حنطة وقفيز شعير.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: يجوز؛ حتى لو باع ثلاثة أكرار[1] حنطة، وثلاثة أكرار شعير، وثلاثة أكرار تمر بِكُرِّ حنطة، وكُرِّ شعير، وكُرِّ تمر ـ يجوز، ويقع كل شيء في مُقابَلةِ غير جنسه.

والحديث حجة عليه؛ فإن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لا تَبِيعُوا الذَّهبَ بالذَّهَبِ إلاَّ سَوَاءً بِسَواءٍ». والتساوي هاهنا غير موجود من قبل أن الصَّفْقة إذا اشْتَمَلَ أحدُ شقيها على مختلفي القيمة، توزع ما في الشِّقِّ الآخر عليهما باعتبار القِيمة؛ بدليل أنه لو باع شِقْصاً من دار وسَيْفاً بألف ـ توزع الألف عليهما باعتبار القيمة؛ حتى لو كانت قيمة الشِّقْصِ ألفاً وقيمة السيف خمس مائة، أخذ الشفيع الشقص بثلثي الألف. وها هنا لو باع صَاعَ حِنْطةٍ وشِقْصاً من دار بصاعَيْ حنطة، وقيمة الشقص مَثلاً قيمة الحنطة؛ فالشفيع يأخذ الشقص[2] بصاع وثلث فيبقى الصاع الذي مع الشقص بمُقَابَلَة ثلثي صاع.

وكذلك لو اشْتَمل أحدُ الشقين، أو كلاهما على مختلفي النوع؛ مثل: إن باع مد عجوة ومد صَيْحانِيٍّ[3] بمدي عجوة أو بمدي صَيْحَانِيٍّ، أو باع صاعاً من حنطة جَيِّدة وصاعاً من حنطة رديئة بصاعين جيدين أو رديئين، أو بصاع جيد وصاع رديء ـ لا يجوز.

= يقول استأجرتك على طحن هذه الحنطة برطل دقيق منها، وقفز من باب ضرب.

وفي الاصطلاح: يعتبر القفيز من أشهر المكاييل المستخدمة في العراق، ويجب التنبيه أن القفيز أيضاً نوع من أنواع المقاييس. ولكن المراد به هنا القفيز باعتباره كيلاً من المكاييل المشهورة.

قال في اللسان، وهو ثمانية مكاكيك عند أهل العراق. قال أبو عبيد: «والحجاجي قفيز كان الحجاج بن يوسف اتخذه على صاع سيدنا عمر كذلك يروى عنه»، قال أبو عبيد: «وسمعت محمداً غير مرة يقول الحجاجي هو ربع الهاشمي هو ثمانية أرطال».

وعلى هذا فالذي يظهر لنا من النصوص السابقة أن القفيز يساوي ثمانية مكاكيك والمكوك يساوي صاعاً ونصفاً فالقفيز اثنا عشر صاعاً. وأما قول أبو عبيد بأن القفيز هو ممنوع على صاع سيدنا عمر ومعروف لنا أن سيدنا عمر زاد على الصاع النبوي بمقدار النصف، ويبدو لنا أن سيدنا عمر زاد في وزن الصاع ليكون مماثلاً للمكوك فيكون القفيز به ثمانية مكاكيك أو ثمانية آصع من صيعان سيدنا عمر من صاعه المكبر وبهذا فمقدار القفيز يساوي أربع وستين رطلاً (٦٤ رطل) أو اثنا عشر صاعاً (١٢ صاع) أو ثمانية مكاكيك (٨ مكوك).

ينظر المقادير الشرعية ص (١٧٢ ـ ١٧٣).

(١) الكُر (أكرار) مكيال لأهل العراق، أو ستون قفيزاً، أو أربعون إردباً. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٨).

(٢) الشِّقْصُ: القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء وأصله الجُزْء والنَّصِيبُ. ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٥٢).

(٣) الصَّيحَانِيُّ: تمر معروف بالمدينة، ويقال كان كبش اسمه (صَيْحان) شد بنخلة فنسبت إليه. وقيل (صَيْحَانِيَّةٌ) قاله ابن فارس والأزهري. ينظر المصباح المنير ص ٣٥٣ مادة صاح.

وكذلك لو باع ديناراً جَيِّداً وديناراً رديئاً بدينارين وسطين لا يجوز، هذا إذا قابل ما في أحد الشقين بالآخر مُطْلقاً.

فأما إذا باع مد عَجْوة ودرهم «بمد عجوة ودرهم»، وقال: المد بمقابلة الدرهم والدرهم بمقابلة المد، أو قال: المد بإزاء المد والدرهم «بإزاء الدرهم»؛ فقبل المشتري عليه - يجوز؛ لأنه بمنزلة صَفْقَتَيْن.

أما إذا خَلَط الجَيِّد بالرَّدِيء، أو الحِنْطة النقية بالنَّجِسة، ثم باع صَاعاً منه بمثله، أو باعه بصاع جيد، أو بصاع رديء - جاز؛ لأن أحد النوعين إذا لم يتميز عن الآخر، لا يوجب التوزيع بالقيمة، بل تَتَوزعُ بالأجزاء؛ فيصير كما لو باع صَاعاً جَيِّداً بصاع رَدِيء؛ فجائز.

أما إذا باع مَالَ الربا بغير جِنْسِهِ، ومعهما أو مع أحدهما شيء آخر - نظر: إن بَاعهُ بما لا يوافقه في علَّة الربا؛ مثل: إن باع ديناراً ودرهماً بصاع حنطة، وبصاع شعير - يجوز. وإن باعه بما يوافقه في العلة، نظر: إن كان القَبْض في الكل شَرْطاً في المجلس؛ مثل: إن باع صاع حنطة، وصاع شعير بصاع تمر وصاع ملح - فيجوز، وإن كان القبض في البعض شرطاً في المجلس، مثل: إن باع دِرْهماً وصاع حنطة بصاعي شعير، ففيه قولان؛ للجمع بين مختلفي الحكم؛ لأن ما يقابل الدرهم من الشعير لا يشترط فيه التَّقابُض، ويشترط فيما يقابل الحِنْطة منه.

ولو باع داراً بذهب، فظهر فيها معدن الذهب - ففي صحة البيع وجهان:

أحدهما: لا يصح، كما لو باع داراً مُمَوَّهة بالذهب دنانير، وكان التَّمْويه بحيث يحصل منه شيء من الذهب لا يصح؛ كما لو باع بَقرةً بلبن بقرة؛ فبانت البقرة لَبُوناً - لا يصح.

والثاني: وهو الأصح: يصح؛ لأن المعدن تبع، كما لو بَاع داراً وفيها بئر ماء بدار فيها بئر ماء - يجوز؛ لأن الماء في البِئْر تبع للدار.

أما إذا باع داراً مموهة بالذهب دنانير، وكان التمويه بحيث لا يحصل منه شيء من الذهب، يصح البيع.

ولو أجر حُلِيًّا من ذهب بذهب، يجوز، ولا يشترط القبض في المجلس؛ لأن الأجرة بمقابلة المَنْفعة لا بمقابلة العَيْن، فلا يكون رِباً.

ولو باع صَاع حِنْطة بصاع حنطة، وفيهما أو في أحدهما قَصَلٌ[1] أو زُؤان[2]؛ قل أم

---

(١) قَصَل: قصلته قصلاً من باب ضرب قطعته فهو قصيل ومقصول ومنه القصيل وهو الشعير يُجَزُّ أخضر كعَلَف الدواب. قال الفارابي يُسمّى قصيلاً لأنه يُقْصَل وهو رَطْب وقال ابن فارس لسرعة قصالة وهو رطب. ينظر المصباح المنير ص ١٩٣ مادة قصل.

كثر، أو حبات شعير أو مَدر[١] ـ لم يجز؛ لأنه إن كان في أحدهما؛ فليقين التفاضل[٢]، وإن كان فيهما؛ فللجهل بالتماثل.

أما إذا كان في أحدهما قليل تراب، أو دقاق تِبْنٍ ـ فيجوز؛ لأنه يدخل في تضاعيف الحنطة؛ فلا يظهر في الكيل.

أما إذا باع مَوْزُوناً من مال الربا بجنسه، وفيهما أو في أحدهما قليل تراب، أو دقاق تبن ـ لم يجز؛ لأنه يؤثر في الوزن؛ فيمنع التماثل؛ ولو باع صاع حنطة بصاع شعير، وفي الشعير حبات حنطة، وفي الحنطة حبات شعير ـ جاز؛ لأن المساواة بين المقصودين غير شرط؛ فيعفى عن قليل ما يخالطه بما ليس بمقصود.

فَصْلٌ في بَيْع الرِّبويِّ المَطْعُومِ بِفُرُوعِهِ وبَيْعِ فُرُوعِهِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ

لا يجوز بَيْعُ الحِنْطَةِ بكل ما يُتَّخَذُ منها من المطعومات من الدقيق والسَّوِيقِ[٣] والخُبْز وغيرها؛ لأن الحنطة إذا غيرت عن هَيْئَتِهَا، خرجت عن حالة الكَمَالِ، ولا تعرف المُسَاوَاةُ بينهما في حالة الكمال.

وكل ما يُتَّخَذُ من الحِنْطَة من دقيق أو خبز، فلا يجوز بَيْعُ بعضه ببعض.

[وحكى البويطي قَولاً أنه يجوز بَيْع الدقيق بالدقيق؛ وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: يجوز بَيْعُ الحِنْطة بالدقيق][٤] ويجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الشعير وخبزه، متفاضلاً وجُزافاً، يداً بِيدٍ.

ولا يجوز بَيْع العنب بكل ما يتخذ منه من عَصِيرٍ ودِبْسٍ وخَلٍّ وغيرها، ولا بيع الرطب بكل ما يُتَّخذ منه، ويجوز بَيْعُ عصير العِنب بعصير العنب، وبيع عصير الرطب بعصير الرطب متساويين في الكيل؛ لأنه على كَمالِ حَالِهِ؛ فإن مُعْظَم منفعته في هذه الحالة؛ فهو كَبَيْعِ اللَّبَنِ باللبن، والدهن بالدهن.

ولا يجُوزُ بَيْعُ عصير العِنَبِ بِدْبِسِهِ ولا بِخَلِّهِ، ويجوز بَيْعُ خَلِّ العنب بمثله، وبيع خَلِّ

---

(٢) زُوَانٌ: حب يخالط البر فيكسبه الرداءة وفيه لغات ضم الزاي مع الواو الواحدة زوانة. ينظر المصباح المنير مادة زون ص ٩٩.

(١) المَدَر: قطع الطين وبعضهم يقول الطين العِلك الذي لا يخالطه رَمْل. ينظر المصباح المنير ص ٢١٦ مادة مدر.

(٢) في ظ: الفضل.

(٣) السَّويقُ: طعام يُتَّخذُ من مدقوق الحنطة والشعير، سمي بذلك لانسياقه في الحلق. والجمع أَسْوِقَةٌ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٦٧).

(٤) سقط في ظ.

الرُّطَبِ بِمِثله متساويين في الكيل؛ لأنه على هَيْئَةِ الادِّخَارِ.

ولا يجوز بَيْعُ دِبْسِ العنب بمثله؛ لأن أَخْذَ النَّارِ منها يَتَفَاوَتُ ولا بيع دِبْسِهِ بخله؛ لأن أصلهما واحد، ويمكن أن يُتَّخَذَ الخَلُّ من الدِّبْسِ.

ولا يجوز بَيْعُ خل الزبيب بِخَلِّ الزبيب، ولا بيع خل التمر بخل التمر؛ لأنه لا يَخْلُو عن الماء؛ فلا يعرف التَّمَاثُلُ بين الخَلَّيْنِ، وكذلك لا يجوز بيع خَلِّ العنب بِخَلِّ الزبيب، ولا خل الرطب بخل التمر؛ لأن في خَلِّ الزبيب والتمر ماءً؛ فتعدم المُماثلة بين الخلين.

فإذا اختلف الجنس؛ مثل: إن باع عصير العنب بِعَصير الرطب، أو خَلَّ العنب بخل الرطب، أو دِبس أحدهما بدبس الآخر - يجوز مُتفاضلاً وجُزافاً يداً بيد؛ كَبَيْعِ العنب بالرطب.

والخُلُولُ أجناس مختلفة إذا اختلفت أصولها، وإن اتفقت أسامِيها، وكذلك الأدْهانُ؛ لأنها فروع أصول [ربوية](1) مختلفة؛ فكان حكمها حكم أصولها؛ كدقيق الشعير مع دقيق الحنطة؛ بخلاف اللُّحمان؛ مثل: لحم الغَنَمِ، ولحم البقر والإبل جعلناها على أحد القولين جنساً واحداً؛ لأن أصولها غَيْرُ ربوية، وحكم الألبان حُكْمُ اللُّحْمَانِ.

لا يجوز بَيْع خَلِّ الزبيب بخَلِّ التمر؛ لأن فيهما ماءً، والماء فيه ربا ولا تعرف المُمَاثلة بين الماءَيْنِ؛ فإن باع خَلَّ الزبيب بخل الرطب يجوز؛ لأن الماء في أحدهما، والمماثلة بين الخلين غير شرط.

ولا يجُوز بَيْعُ السِّمْسِمِ بِدُهْنِهِ، ولا بكُسبِهِ(2)، ويجوز بَيْعُ دُهْنِهِ بدهنه متساويين في الكيل، ويجوز بَيع كُسْبِهِ بِكُسْبِهِ متساويين في الوَزْنِ إذا لم يكن فيه خَلْطٌ، فإن كان فيه خلط فلا يجوز، ولا يجوز بَيْعُ طحينه بطحينه؛ كبيع الدقيق بالدقيق، ويجوز بيع دُهْنِهِ بِكُسْبِهِ متفاضلين؛ لأنهما جِنْسَانِ مختلفان يَداً بِيَدٍ، وكذلك الجَوْزُ واللَّوْزُ بما يتخذ منه.

فإذا اختلف الجِنْسُ؛ بأن باع دهن الجَوْزِ بدهن السمسم، أو شيئاً مما يتخذ من أحدهما بالآخر - يجوز مُتَفَاضِلاً وجُزَافاً يداً بِيَدٍ.

والأدهان المطيبة مثل دهن الوَرْدِ، والبَنَفْسَجِ، والنَّيْلُوفَرِ(3) - كلها جنس واحد؛ لأنها

---

(1) سقط في ظ.

(2) الكُسْب: عُصارة الدُّهن، أو ثقل بزور القطن والكتان والسمسم بعد عصرها. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٩٢)

(3) النَّيْلُوفَرُ: بكسر وفتح النون وضم اللام. نبات معروف كلمة عجمية قيل مركبة من نيل الذي يصبغ به وفر =

دهن السمسم. فإن طُرِحَتْ أوراق هذه الأشياء في الدهن؛ حتى يطيب ـ لا يجوز بيع بعضه ببعض؛ لأنه اختلط به ما يمنع التماثل. وإن رَبَا السِّمْسِمُ في الوَرْدِ، ثم استخرج دهنه ـ جاز بَيْعُ بعضه ببعض متساويين.

والأَدْهَانُ المُتَّخَذَةُ للتداوي مثل: دهن الخَرْوعِ[١] والخَرْدَلِ[٢] ودهن نَوَى الخَوْخِ والمِشْمِش ـ يثبت فيها الربا، ونوع من الدهن يتخذ لغير الأكل مثل دهن بَزْرِ الكَتَّانِ، ودهن السَّمَكِ لا ربا فيه؛ لأنه غير مطعوم.

وقيل: فيه ربا؛ لأن دُهن السمك يأكله المَلاَّحُون، ودهن بَزْر الكتان يؤكل في أول ما يستخرج، ثم يتغير بمرور الزَّمان عليه.

ويجوز بيع اللبن باللبن متساويين في الكيل إذا كان الجنس واحداً؛ سواء كانا حَلِيبَيْنِ أو رَائِبَيْنِ أو حَامِضَيْنِ، أو كان أحدهما حَلِيباً والآخر حامِضاً أو رَائِباً؛ فإن كانا مَغْلِيَّيْنِ، أو أحدهما ـ لا يجوز؛ كبيع الدِّبْسِ بالدِّبْس، ولا يجوز بَيْعُ الهَرِيدِ بالهَرِيدِ، ولا بيع اللِّبَأ[٣] باللِّبأ؛ لتأثير النَّار فيه.

لا يجوز بَيْعُ اللبن بكل ما يُتَّخَذُ منه من مَخِيضٍ وزُبْدٍ وسمن، ويجوز بيع المَخِيضِ بالمخيض إذا لم يكن فيهما ماء، ويجوز بيع السَّمْنِ بالسَّمْنِ متساويين في الكَيْلِ إن كان ذَائِباً وإن كان جَامِداً ففي الوزن.

ولا يجوز بيع الزُّبْدِ بالزبد؛ لأنه لا يَنْفَكُّ عن قليل مخيضٍ[٤]؛ فيمنع المُمَاثَلَةَ، ويجوز بَيْعُ المخيض بالزبد وبالسمن متفاضلين، وإن كان في الزبد قليل مَخِيضٍ، وفي المخيض قليل زبد، لأن المقصودين مختلفان في الجنس؛ كبيع الحِنْطَةِ بالشعير، وفي أحدهما قليل قَصَلٍ أو زُؤانٍ.

= اسم الجناح فكأنه قيل مجنَّح بنِيل لأن الورقة «كأنها مصبوغة الجناحين». ينظر المصباح المنير، مادة نيل ص ٦٣٢.

(١) الخِرْوعُ: كل نبتٍ ضعيفٍ، أو نبتٌ يقوم على ساقٍ، وَرَقُه كورق التين، وثمره حب في عناقيد، أصغر من الباقلى، منقش، له دهن كثير. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٢٧).

(٢) نبات عشبي من الفصيلة الحدلبية، فيه أنواع تزرع. يعرف في مصر وغيرها باسم (المستردة)، ويطلق عليه المزارعون اسم (القِرِلَّة). ينظر: معجم الغذاء والتداوي بالنبات، ص ١٩٧.

(٣) اللِّبأ: أول اللبن عند الولادة قبل أن يرقّ والجمع ألْباء. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨١٧).

(٤) المَخِيض: اللبن يستخرج منه الزبد بوضع الماء فيه وتحريكه. ينظر: المصباح المنير، مادة مخض، ص ٥٦٥.

ولا يجوز بيع الزبد بالسمن؛ لأن السمن يُتَّخَذُ من الزُّبْدِ، ولا يجوز بَيْعُ الأَقِطِ[1] بالأقط، ولا المَصْلِ بالمَصْلِ[2]، ولا الجُبْنِ بالجُبْنِ؛ لأن حَالَةَ كَمَالِهِ كونه لَبَناً، ولا تعرف المُمَاثَلَةُ[3] بين اللَّبَنَيْنِ؛ ولأنه لا يَخْلُو عن شَيْءٍ يخالطه.

وإن كان الجنس مختلفاً؛ مثل: لبن البقر مع لبنِ الغَنَمِ والإبل - فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلين يداً بِيدٍ.

وكذلك يجوز بَيْع لبن أحد الصنفين بما يتخذ من لبن الصنف الآخر.

ولبن الغَنم ضَانِيها ومَاعِزِها جنس واحد، ولبن الوَعْلِ مع المَعْز الأهلي صنفان.

وفيه قول آخر: أن الألْبان كلها صنف واحد؛ فلا يَجُوز بَيْع أحدهما بالآخر، إلا على الوجه الذي ذكرنا في بَيْع لبنِ الغنم بلبن الغَنَم. والأول المذهب.

ولو باع لَبَن الشاة بشاة حية غير لَبُون - يجوز نَقْداً ونَسِيئَةً، وإن باع بشاة لبون؛ نظر: إن كانت مستفرغة الضَّرْع حالة البيع، بأن حلب لبنها، ثم بيعت في الحال - يجوز، وإن كان في ضَرْعها لبن في تلك الحالة، لا يجوز؛ لأن اللَّبن في الضَّرْع له قسط من الثمن، فإن النبي - ﷺ - أوجب في مقابلته صاعاً من التمر في المُصَرَّاة. وكذلك لو باع شاة لَبُوناً بشاة لبون في ضرعها لبن - لا يجوز فإنْ كانتا أو إحداهما مستفرغة الضَّرْع؛ بأن حلبها، ثم في الحال باعَهَا، جاز.

ولو باع لَبَن الشاة ببقرة لبُون في ضرعها لبنٌ أو بقرة لبوناً بشاة لبون في ضرعها لبن:

إن قلنا: الألبان جنس واحد، لا يجوز. وإن قلنا بظاهر المذهب: إن الألبان أجناس مختلفة - فهل يجوز البيع فيه قولان؛ لأنه جمع بين مختلفي الحُكْم من حيث إن ما يقابل اللبن من اللبن يشترط التَّقابُضُ فيه، وما يقابله من الحيوان لا يشترط.

ولو باع شيئاً عُرِض على النار من مال الرِّبا بجنسه - فهو على قسمين:

قسم يُعْرَضُ على النار؛ ليتميز ما ليس منه عنه؛ كالفِضة والذهب يُعْرَضُ على النار؛ ليتميز الغِشُّ عنه، والسمن يُعْرَضُ على النار، ليتميز المَخِيضُ عنه؛ فيجوز بيع بعضه ببعض.

وقسم يُعْرَضُ على النَّارِ؛ للطبخ؛ كاللحم، لا يجوز بَيْعُ مطبوخه بمطبوخه، ولا بيع مطبوخه بِنيِّهِ.

---

(١) الأقِط: لبن محمض يجمد حتى يستحجر ويُطْبخ أو يطبخ به. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٢).

(٢) المَصْلُ: مِثالُ فَلْس عُصارةُ الأقط وهو مَاؤُه الذي يعصر منه حين يطبخ. ينظر: المصباح المنير، مادة مصل، ص ٥٧٤.

(٣) في ظ: التماثل.

وكذلك الدِّبْس لا يجوز بيع بعضه ببعض؛ على ظاهر المَذْهب، وفي بيع السكر بالسكر، والفانيذ بالفانيذ وجهان:

أصحهما: لا يجوز؛ كبيع الدِّبْس بالدِّبس.

والثاني: يجوز؛ لأن للنار فيه نهاية لا يجاوزها؛ بخلاف الدِّبس، فإن تأثير النار فيه مختلف.

ولا يجوز بَيْعُ قَصَبِ السُّكَّرِ بالسكر، ولا بقصب السُّكَر؛ كما لا يَجُوزُ بَيْعُ الرطب بالتمر، ولا بالرطب. ولو باع السكر بالفانيذ إن كان أصلهما مختلفاً ـ جاز، وإن كان واحداً، فكبيع الفانيذ بالفانيذ، وكذلك بَيْعُ قصب السكر بالفانيذِ إن كان أصلهما واحداً، لا يجوز، وإن كان مختلفاً يجوز، كبيع الرُّطَبِ بالعنب.

ويجوز بَيْع العَسَلِ بالعسل إن كان مُصَفًّى بالشمس، مُتَماثِلَيْن في الكيل.

وإن كان مصفى بالنار، فعلى وجهين:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن النار قد تعقد أجزاءه.

والثاني: يجوز، لأن عَرْضُه على النار؛ لتصفيته عن الشَّمْع، وهي نار لينة لا تعقد أجزاءه؛ كالشمس.

ولا يجوز بَيْعُ الشُّهْدِ بالشُّهْدِ؛ لأنه لا يعرف تَمَاثُلُ العَسَلَيْنِ؛ لما فيهما من الشَّمْعِ؛ بخلاف النوى في التمر؛ لأنه من صلاحه.

وكذلك لا يَجُوزُ بَيْعِ العَسَلِ بالشُّهْدِ؛ ليقين التَّفَاضُلِ، ويجوز بَيْعُ الشمع بالشمع متفاضلاً وجزافاً، نَقْداً ونِسِيئَةٍ؛ لأنه ليس مَالَ الربا.

وكذلك يَجُوزُ بَيْعِ الشَّمْعِ بالعسل وبالشُّهْدِ، وأما عَسَلُ الرطب وهو رُبٌّ يسيل منه ـ يجوز بيع بعضه ببعض متساويين في الكيل، ويجوز بيعه بِعَسَلِ النَّحْلِ مُتَفَاضِلاً وجُزَافاً يَداً بِيد؛ لأنهما جِنْسَانِ مختلفان؛ كما يجوز بَيْعُ العَسَلِ بالدِّبْس.

فَصْلٌ في اسْتِبدالِ ما في الذِّمَّةِ بِغَيْرِه

روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: كنت أبيعُ الإبلَ بالبقيع بالدنانير؛ فآخذ مكانها الوَرِق، وأبيع بالوَرِق؛ فآخذ مكانها الدنانير، فأتيت رسول الله ـ ﷺ ـ فسألتُهُ عن ذلك فقال: «لاَ بأْس به بالقِيمة»[1].

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٦٥٠ ـ ٦٥١): كتاب البيوع: باب في اقتضاء الذهب من الورق، الحديث =

إذا باع شيئاً بدراهم، أو بدنانير في الذمة ـ يجوز الاستبدال عن الثمن في الذمة، على قوله الجديد وهو المذهب، لحديث ابن عمر، وكما يجوز الاستبدال عن القَرْضِ، وبدل الإتْلافِ.

وقال في القديم: لا يجوز الاستبدال عنه؛ كما لا يجُوزُ عن المسلم فيه قبل القبض، ولا فَرْقَ في جوازِ الاستبدال بين أن يكون بعد تَسْليم المَبيعِ أو قبله.

ولو باع شيئاً بغير الدراهم والدنانير في الذمة ـ فالمذهب: أنه كالدراهم والدنانير في جواز الاستبدال عنه.

وقيل: لا يستبدل عن غيرِ الدراهم والدنانير، وأصله: أن حَدَّ الثمنِيَّة ماذا؟ لأن ما يثبت في الذمة ثمناً يجوز الاستبدال عنه، وما يثبت مثمناً لا يجوز.

فالصحيح أن حد الثمنية ما يجعله المتبايعان ثمناً؛ وهو ما ألصق به باء الثمنية؛ فعلى هذا: يجوز أن يستبدل عن غير النَّقديْن.

وقيل: إذا كان أحدُ العِوَضين من أحد النقدين، فهو ثَمَنٌ بكل حال، وما ليس بِنَقْدٍ مثمن؛ فعلى هذا الاستبدال عن غَيْر النَّقدينِ لا يجوز.

= (٣٣٥٤)، وأحمد (٢/ ١٣٩)، والترمذي (٣/ ٥٤٤): كتاب البيوع: باب ما جاء في الصرف، الحديث (١٢٤٢)، والنسائي (٧/ ٢٨٣): كتاب البيوع: باب أخذ الورق من الذهب، وابن ماجة (٢/ ٧٦٠): كتاب التجارات: باب اقتضاء الذهب من الورق، الحديث (٢٢٦٢)، وابن حبان (١١٢٨ ـ موارد)، وابن الجارود ص (٢٢٠): باب ما جاء في الربا، الحديث (٦٥٥)، والدارقطني (٣/ ٢٣ ـ ٢٤): كتاب البيوع، الحديث (٨١)، الحاكم (٢/ ٤٤): كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٢٨٤) كتاب البيوع: باب اقتضاء الذهب من الورق، كلهم من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر به بزيادة «ما لم تفترقا وبينكما شيء»، وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم، وقال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر». وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير عن ابن عمر مرفوعاً). وقال البيهقي: تفرد برفعه سماك بن حرب عن سعيد بن جبير من أصحاب ابن عمر).

قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٢٦): وروى البيهقي من طريق أبي داود الطيالسي قال: سئل شعبة عن حديث سماك هذا، فقال شعبة: سمعت أيوب عن نافع عن ابن عمر ولم يرفعه، ونا قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ولم يرفعه، ونا يحيى بن أبي إسحاق عن سالم عن ابن عمر ولم يرفعه، ورفعه لنا سماك بن حرب وأنا أفرقه. اهـ.

وقد تعقب النووي في «المجموع» (٩/ ٣٢٩ ـ ٣٣٠) قول البيهقي فقال: وهذا لا يقدح في رفعه وقد قدمنا مرات أن الحديث إذا رواه بعضهم مرسلاً وبعضهم متصلاً وبعضهم موقوفاً وبعضهم مرفوعاً كان محكوماً بوصله ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققو المحدثين من المتقدمين والمتأخرين.

وإذا باع شيئاً بدراهم أو دنانير معينة تتعين؛ حتى لا يَجوز إعْطاءُ مثلها مكانها، ولو تلفت قبل القبض ينفسخ العَقْد، ولو وجد مشتريها بها عَيْباً لم يكُنْ له أن يسْتَبْدِل، بل إن شاء فَسَخ العَقْد، وإن شاءَ رضَيِ به.

وقال أبو حنيفة ومالك رضي الله عنهما: الدراهم والدنانير لا يَتَعيَّنان بالتعيين، حتى يجوز لبائعها إعطاء غير ما وقع عليه العَقْد من جنسه، وإذا تَلِفَتْ قبل القبض لا ينفسخ العقدُ، وإذا وجد بها عيباً يستبدل؛ لأن المقصود منها رَوَاجُها لا أعيانها وغيرها يعمل عملها.

فنقول: أجمعنا على أنها تتعيَّنُ في الغَصْبِ والوديعة، وما يتعين في الغصب والوديعة يتعين في العقد؛ كالسلع، يؤيده: أنه لو أخذ صاعاً من صُبْرة، فباعه بعينه يتعيَّنُ؛ حتى لا يجوز أن يعطى صاعاً آخر من تلك الصُّبرة، مكانه، وإن كان يعمل عمله كذا.

هذا إذا أراد أن يُعْطِي مثلها بغير رِضا مشتريها. فأما إذا تَراضيا على أن يأخذ مشتريها مثلها، أو شيئاً آخر من غير جِنْسِها، فهو بَيْع المبيع من البائع، يجوز بعد القبض، ولا يجوز قبله.

وإذا باع شيئاً بدراهم أو دنانير، يشترط أن تكُون مَعلومَةً بتعيين، أو وصف، أو كونه غالب نقد البلد؛ فلو باع بدينار أو بدرهم مُطْلقاً؛ نظر: إن كان نَقْدُ البلد واحداً انصرف إليه وصح، وإن كان في البلد نقود مختلفة انصرف إلى أعمها وأغلبها، إلا أن يقيد بغيره، فينصرف إلى ما قَيَّده به. وإن اسْتَوَت النقود كلها في الرَّواج، لا يصح العقد ما لم يُقَيد بواحد منها.

وكذلك تقوِيم المتلف يكون بغالب نَقْد البلد؛ فإن كان في البلد نقْدان مُسْتويانِ، فالقاضي يعين واحداً للتقويم.

ولو باع شيئاً بدراهم مَغْشُوشةٍ يصح العقْدُ؛ على ظاهر المذهب؛ لأن المقصُود منها رَواجُها، ولو باع بدرهم مُطْلقاً، ونقد البلد مغشوش، يجب درهم من ذلك.

ومن أصحابنا من قال: لا تَصِحُّ المعامَلَةُ بالدراهم المغشُوشة، فلو باع بدرهم مطلقاً، ونقد البلد مغشوش - لا يصح؛ لأن المقصود ما فيه من النُّقْرة[1]؛ وهي مجهولة؛ كما لا يجوز بَيْع تراب المعْدن وتراب الصَّاغة، لأن المقصُود ما فيه من الذَّهب والفضةِ، وهو مجهول.

---

(١) النُّقْرة: القطعة المذابة من الذَّهب أو الفضة، والجمع نِقَارٌ. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٩٥٤).

ولو كان نَقْدُ البلد فُلوساً أو دراهم عطرسه ـ يجوز التَّصَرُّف فيها، ومطلق العقد ينصرف إليها.

ولو باع شيئاً وسمي نَقْداً يَعِزُّ وجوده في البلد ـ هل يصح؟ هذا ينبني على أن الاستبدالَ عن الثمن هل يجوز، أم لا؟

إن قلنا: يجوز، صح العقد؛ ثمَّ إن وجد ذلك النقد، وإلا يستبدل.

وإن قلنا: لا يجوز الاستبدال، لا يصح العقد؛ كما لو أسلم في شيء يَعِزُّ وجوده.

وإن كان ذلك النقد موجوداً، فانقطع: إن قلنا: يجوز الاستبدال يستبدل. وإن قلنا: لا يجوز، فهو كما لو انقطع المسلم فيه.

وإذا باع شيئاً بدراهم، وأوجبنا نَقْد البلد؛ فأبطل السُّلطان ذلك النقد ـ ليس له إلا ذلك النقد؛ كما لو أسلم في حِنْطة، فرخصت ليس له إلا الحِنْطة.

وقيل: يتَخيَّرُ البائعُ بين أن يُجيزَ العقد؛ فيأخذ النقد الأول، وبين أن يفسخ؛ فيسترد ما أعطى؛ كما لو تَعَيَّب المَبِيعُ قبل القبض.

ولو باع سلعة أو تصارَفا وتقابضا، ثم جاء مشتري الدينار به معِيباً، فأنكر صاحبه أن يكون ذلك الذي أعطاه ـ نظر: إن كان العَقْدُ وَرَدَ على دينارٍ في الذمة، فالقول قوْلُ من يرد مع يمينه؛ لأن الأصل اشْتِغَالُ ذِمَّة صاحبه به. هذا هو الأصح عندي.

وفيه وجه آخر: القول قَوْل الدافع مع يمينه.

وكذلك لو أتى المُسَلِّم بالمُسلم فيه مَعِيباً، وقال المُسَلَّم إليه: ليس هذا ما دَفَعْتُه إليك ـ فالقول قَوْل المُسَلِّم مع يمينه؛ على الأصح. ولو كان قد تلف في يد المسلم؛ فادعى به عَيْباً، حلف، وغرم التالف، وطالبه بالجَيِّد.

وإن كان العَقْد قد ورَد على معين، فالقول قَوْل من أعطاه مع يمينه؛ لأن الذي يرده يريد فَسْخَ العقد، والأصل مُضِيُّه على السلامة، إلا أن يكون المعين نُحَاساً لا قيمة له؛ فالقول قَوْلُ من يرده؛ لأنه يدعي فَساد العَقْدِ، والأصل بقاءُ ماله على ملكه.

فَصْلٌ في الصَّرْفِ(١)

روي عن أبي سَعِيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تَبِيعوا

(١) الصَّرْفُ لُغَةً: الزيادة والرد والنقل. انظر: لسان العرب (٣/ ٢٤٣٥)، المصباح المنير، وفي المعجم =

الذَّهَبَ بالذَّهَبِ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ، ولا تُشِفُّوا[١] بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُوا الوَرقَ بالوَرِقِ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلاَ تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِباً بِنَاجِزٍ»[٢].

يُشْتَرَطُ في بَيْعِ أحد النقدين بالآخر تَقَابُضُ البَدَلَيْنِ في المجلس، وإن كان الجنس مُتَّفقاً يشترط التساوي في المِعْيَارِ، ولا يُشْتَرَطُ أن يكون مُعَيَّناً حَالَةَ العقد؛ حتى لو تَبَايَعَا دِينَاراً بدينار أو بدرهم وأحدهما أو كلاهما في الذِّمَّة ـ جاز، ثم عليهما أن ينقدا وَيَتَقَابَضَا في المجلس، وإن لم يكن معهما فاستقرضا وتقابضا جاز.

وكذلك لو تَبَايَعَا طَعَاماً بطعام مَوْصُوفَيْنِ في الذمة ثم عَيَّنا وتقابضا، جاز.

وإذا تَصَارَفَا في الذمة، يشترط بَيَانُ الوَزْنِ؛ فإذا عَيَّنَا، لا يجوز التقابض جُزَافاً إلا بالوزن. وإذا تَعَاقَدَا على معينين، يجوز جُزافاً عند اختلاف الجنس.

وإذا تَصَارَفا على معينين، ثم خَرَجَ أحدهما مُسْتَحقًّا أو خرج نُحاساً لا قيمة له ـ فالعَقْدُ باطل، وإن خَرَجَ بعضه بهذه الصفة، فالعقد في ذلك القَدْرِ باطل، وفي الباقي قولان:

فإن قلنا: يجوز، فلمشتريه الخِيَارُ بين الفَسْخِ والإجازة، فإن أجاز يجيز بِحِصَّتِهِ من

= الوسيط (١/ ٥١٣): الصرف مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية، ويُطلقُ على سِعْرِ المبادلة أيضاً.
اصطلاحاً:
عرفه الحنفيةُ بأنه: بَيْعُ بعض الأثمانِ ببعض.
عرفه الشَّافعية بأنه: بيع النَّقْدِ بالنقد من جِنْسِهِ.
عرفه المالكيةُ بأنه: بيع الذَّهبِ بالذهب، والفضـة بالفضة، أو بيع أحدهما بالآخر.
عرفه الحَنابلةُ بأنه: بيع نَقْدٍ بنقد، اتَّحد الجنس، أو اختلف.
انظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٣٤)، مغني المحتاج (٢/ ٢٥)، كشاف القناع (٣/ ٢٦٦)، شرح فتح القدير (٧/ ١٣٢).

(١) الشَّفُّ: الشَّف والشِّف، الفضل، والربح، والزيادة، والمعروف بالكسر، وقد يشفا يشف شفا مثل حمل يحمل حملاً وهو أيضاً النقصان وهو من الأضداد، وعلى هذا المراد بقوله: «لا تشفوا بعضها على بعض» أي لا تفضلوا أحدهما عن الآخر. ينظر: لسان العرب (٤/ ٢٢٩١).

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠) كتاب البيوع: باب بيع الفضة بالفضة، حديث (٢١٧٧)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨) كتاب المساقاة: باب الربا، حديث (٧٥/ ١٥٨٤)، ومالك (٢/ ٦٣٢ ـ ٦٣٣) كتاب البيوع: باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً، حديث (٣٠)، والنسائي (٧/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩) كتاب البيوع: باب بيع الذهب بالذهب، والترمذي (٣/ ٥٤٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في الصرف، حديث (١٢٤١)، وأحمد (٣/ ٤، ٥١، ٦١)، وابن الجارود (٦٤٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٦٧)، والبيهقي (٥/ ٢٧٦)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٤٤ ـ بتحقيقنا) من طرق عن نافع عن أبي سعيد مرفوعاً.

الثمن إن كان الجنس واحداً؛ لأن الفَضْلَ بينهما حَرَامٌ، وإن كان الجنس مختلفاً فعلى قولين:

أصحهما: يجيز بِحِصَّتِهِ من الثمن.

والثاني: يُجِيزُ بجميع الثَّمَنِ.

وإن خَرَجَ أحدهما رَدِيئاً، نظر: إن كان من جنس النُّقْرَةِ، غير أنها خَشِنَةٌ أو سوداء - فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أجاز، ولا يجوز الاستبدال.

وإن خرج البَعْضُ بهذه الصفة، له أن يفسخ العقد في الكل؛ فلو أراد أن يَفْسَخَ في القدر الرَّدِيءَ، ويُجِيزَ في الباقي - فهل يجوز، أم لا؟ فيه قولان:

فإن جوزناه، يجيز بِحِصَّتِهِ من الثمن قولاً واحداً؛ لأن العَقْدَ فيه صَحَّ على الكل؛ فإذا ارتفع في بعضه، سَقَطَ بِقَدْرِهِ من الثمن.

فأما إذا تَصَارَفا في الذِّمَّةِ وَتَقَابَضَا، ثم خَرَجَ أحدهما مستحقًّا أو نُحاساً لا قيمة له: فإن كان في مجلس العقد يستبدل، وإن كان بعد التفرق بطل العقْدُ؛ لأنهما تفرقا قبل قَبْضِ ما ورد عليه العقد.

ولو خرج رَدِيئاً؛ بأن كانت نُقْرَة، إلا أنها خَشِنَةٌ؛ فإن كان قَبْلَ التفرق فهو بالخيار إن شاء رضي به، وإن شاء استبدله. وإن كان بعد التفرق، فهل له الاستبدال؟ فيه قولان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة: لا يجوز، بل إن شاء فسخ، وإن شاء أجاز؛ لأن الاستبدال قَبْضٌ بعد التفرق؛ وذلك لا يجوز في الصرف.

والقول الثاني: وهو الأصح: يجوز الاستبدال، ولا فسخ له؛ لأن المَقْبُوضَ عَمَّا [في][1] الذمة إذا خرج رَدِيئاً لا يفسخ به العقد؛ كالمُسَلَّم فيه إذا خرج رَدِيئاً، ولا يكون قَبْضاً بعد التفرق؛ لأن قَبْضَ الأول قَبْضٌ تام؛ بدليل أنه لو رضي به جاز، وهذا بَدَلٌ يقيمه مقام الأول؛ حتى قال أصحابنا: إذا رد الرديء، يجب أن يأخذ بَدَلَهُ قبل التفرق عن مَجْلِسِ الرد، فإن تَفَرَّقَا قبل قَبْضِ البَدَلِ، بَطَلَ العَقْدُ.

وإذا خَرَج بَعْضُهُ بهذه الصفة بعد التفرق؛ فإن جَوَّزْنا الاسْتِبْدَالَ يستبدل ذلك القدر، وإن لم نجوز فهو بالخِيَارِ: إن شاء فسخ العقد في الكل، وإن شاء أجاز، فلو أراد أن يفسخ

---

(١) سقط في ظ.

في القدر الرديء، ويجيز في الباقي - فعلى قولين؛ بناء على تَفْرِيقِ الصفقة.

وحُكْمُ رَأسِ مال السلم إذا وجد المسلم إليه به عَيْباً - حُكْمُ بَدَلِ الصرف؛ على التفصيل الذي ذكرنا.

ولو تصَارَفا وتَقَابضا، ثم وجد أحدهما بما اشترى عيْباً بعد ما تلفت في يده - والعيب مما يجوز الرِّضا به - بماذا يرجع؟ لا يخلو: إما أن يكون معيناً، أو في الذمة.

فإذا كان معيناً نظر: إن كان الجنس مختلفاً؛ مثل: إن باع ديناراً بدراهم، أو حُلِيّاً من ذهب بدراهم؛ فتلف الدينار والحلى عنده، ثم علم به عيْباً يسترد من الثمن بِقَدْرِ العيب؛ كما في غير الصرف.

وإن كان الجنس متفقاً؛ بأن باع ديناراً بدينار، أو حُلِيًّا من ذهب بذهب، ثم وجد به عَيْباً بعد التلف، ففيه ثلاثة أوجه:

أصحها: يسترد من الثمن بقدره؛ كما في غير الصَّرْف.

وقيل: يأخذ الأرش من غير جِنس ما أعطى؛ لأنه إذا اسْتَرَدَّ بعض الثمن، ظهر الفَضْلُ في أحد العوضين. وهذا ضعيف؛ لأنه لو امتنع الأول للفضل، لامتنع أخْذُ غير الجنس، لأنه يَصِيرُ كبيع مال الرِّبا بجنسه مع غيره.

وقال ابن أبي هريرة: يُغَرَّم ما تلف عنده، ويفسخ العقدُ، ويسترد ما أعطى؛ فإن كان قد تَعَيَّب في يده، يغرم أرش النقصان ويفسخ. والأول المذهب؛ لأن المُماثلة في مال الرِّبا تشترط في العقد، وحالة العقد كان العَرَضان متماثلين، واسترجاع بعض الثمن حَقٌّ ثبت له ابتداء؛ فلا يراعى فيه معنى الرِّبا.

فأما إذا تَصارَفا في الذمة وتقابضا، ثم وجد أحدهُما بما اشتراه عَيْباً بعد التلف - نظر: إن كانا في مجلس العقد، يغرم ما تلف عنده ويستبدل، وإن كان بعد التفرق؛ فإن جوزنا الاستبدال فهكذا؛ وإن لم نجوز الاستبدال بعد التفرق؛ فإن كان الجنس مختلفاً يسترد من الثمن بقدر العيب؛ وإن كان الجنس متفقاً فعلى الأوجه الثلاثة.

أصحها: يسترد من الثمن بِقَدْرِ العيب.

وكذلك لو باع طَعاماً بِطَعامٍ، ثم وجد بما اشترى عَيْباً بعد ما تَلِفَ عنده.

وكذلك لو وجد المسلم إليه برأس مال السَّلم عيباً بعد ما تلف عنده، فإن كان رأس مال السَّلم معيناً ثم يسقط من المسلم فيه بقدره مثل: إن كان العَيْب يُنْقِصُ عُشْرَ قيمته؛ يسقط عشر المسلم فيه، وإن كان في الذِّمَّة فعينه. فإن كان في المجلس يُغَرَّم ما تَلِف عنده

ويستبدل، وإن كان بعد التفرق، فإن جَوَّزنا الاستبدال فكذلك، وإن لم نجوز، فيسقط من المسلم فيه بقدرِه؛ كما في المعين.

فصلٌ في وُجُوب المُساواة بَيْنَ الرِّبَوِيَّات عِنْدَ اتِّحَادِ الجِنْسِ

رُوي عن أبي سَعِيدٍ الخدري، وأبي هريرة ـ رضي الله عنهما ـ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ اسْتَعْمَلَ رَجُلاً عَلَى خَيْبَر فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: أكلُّ تَمرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟ فقال: لا، والله يا رسول الله: إنا لنأخذ الصَّاعَ من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاث؛ فقال رسُول الله ـ ﷺ ـ: «لا تَفْعَلْ، بِعِ الجميع بالدَّراهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بالدَّراهِمِ جَنِيباً»[1].

لا يَجُوزُ أن يَبِيعَ مَالَ الرِّبَا بجنسه، ويأخذ فَضْلاً إلا بواسطة عَقْدٍ آخر، مثل: إن أراد بَيْعَ دينار صحيح بدينار وَدَانَقٍ مكسر، يبيع الدينار بالدراهم، أو بثوب، ثم بعد ما تقابضا وتفرقا أو تخايرا، يشتري بالثوب أو بالدراهم الذَّهَبَ المُكَسَّر، كما أمر رسُولُ الله ـ ﷺ ـ عَامِلَ خَيْبَرَ أن يَبِيعَ الجَمِيعَ بالدراهم، ثم يشتري بالدَّرَاهِمِ الجَنِيبَ.

فلو باع الدِّينارَ بالدراهم، ثم اشترى بالدَّرَاهِمِ الذهب المُكَسَّرَ قبل قبضها ـ لم يجز، ولو اشترى بعد قبضها قبل التفرق، أو التخاير ـ فالمذهب جوازه، ويصير به مُجيزاً للعقد الأول.

ولو لم يتبايعا، بل أقْرَض الدِّينار الصحيح من صاحبه، واستقرض منه ديناراً ودَانقاً مكسراً، ثم أبْرأ كل واحد منهما صاحبه، أو وهب كل واحد منهما ما معه لصاحبه، أو تبايعا ديناراً بدينار، ثم باع المكسر، ووهب الزيادة منه ـ جاز إذا لم يَشْتَرِط في إقراضه أو هبته أو بيعه إقْراضَ الآخر أو هبته؛ فإن فعل، لم يصِحَّ واحد منهما.

ولو باع حُلِيًّا من فضة بفضة لا يجوز طَلَبُ الفَضْل للصنعة؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ: «لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهبِ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ»[2].

---

(١) أخرجه مالك (٢/٦٢٣) كتاب البيوع: باب ما يكره من بيع التمر، حديث (٢١)، والبخاري (٤/٣٩٩) كتاب البيوع: باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، حديث (٢٢٠١، ٢٢٠٢)، ومسلم (٣/١٢١٥) كتاب المساقاة: باب: بيع الطعام مثلاً بمثل، حديث (٩٥/١٥٩٣)، والنسائي (٧/٢٧١ ـ ٢٧٢)، كتاب البيوع: باب بيع التمر بالتمر متفاضلاً، حديث (٤٥٥٣)، والدارمي (٢/٢٥٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/٢٣٣) وفي «مشكل الآثار» (٢/١٢٢)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/٢٥٢ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة.

وجنيب: نوع جيد من التمر والجمع جُنُب. ينظر: المعجم الوسيط (١/١٣٩).

(٢) تقدم تخريجه.

ولو كان معه دينار قيمته عشرون دِرْهماً؛ فباع نصفه مشاعاً من رَجُلٍ بعشرة، وسلم الكل إليه، ليحصل تَسْليم النصف ـ يجوز. ولو باع كله بعشرين، ولم يكن مع مشتريه إلا عشرة دراهم، فدفعها إلى البائع، واستقرض عشرة من بائع الدينار غير هذه العشرة، ورد إليه من ثمن الدينار ـ يجوز.

ولو استقرض هذه العشرة التي دَفَعَها إليه، هل يجوز؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز، كما لو استَقْرض غيرها.

والثاني: لا يجوز؛ لأن مِلْكَ بائع الدينار لم يَسْتَقِرَّ عليها. والله أعلم.

بَابُ
بَيْع اللَّحْمِ باللَّحْمِ وبالْحَيَوانِ
لحوم الحيوانات صنف واحد أم أصناف مختلفة؟

فيه قولان:

أصحهما؛ وهو قول أبي حنيفة، واختيار المزني ـ رحمة الله عليهما ـ: أنها أصناف مختلفة، لأنها فُروع أصول مختلفة؛ كالأدقَّة.

والثاني: كلها صنف واحد؛ لأنها اشتركت في الاسم الأَخَصِّ أول حالة دُخُولها في الربا اشْتِراكاً لا يتميز إلا بالإضافة؛ فأشبهت أنواع التُّمور كلها جنس واحد. وليس كالثمار؛ لأنها لم تَشْتَرك في الاسم الأخص، إنما اشتركت في الاسم الأعم ولكل صنف منها اسم على حدة؛ فكانت أجناساً مختلفة، ولا كالأدقَّة؛ لأنها ليست أوَّل حالة دُخُولها في الربا؛ فإن أُصُولها ربوية مختلفة؛ فكان حُكْمُها حُكم أُصولها.

فإن قلنا جنس واحد، فلحوم جميع الحيوانات: أهليها ووحْشِيِّهَا، بَرِيِّها وبَحْرِيِّها ـ جنس واحد.

وإن قلنا بالقول الأصح: إنها أجناس مختلفة، فلحم كل صنف جنس آخر، واختلاف النوع لا يُوجب اختلاف الجنس، فلحوم الغنم ضانِيها ومَاعِزها صنف واحد، ولحوم البقر جَوَاميسها وعرابها[1] جنس واحد، ولحوم الإبل مع اختلاف أنواعها جنس واحد، ولحوم الإبل والبقر والغنم أجناس، والبقر الوحْشِيّ مع الأهلي جنسان، وكذلك الوَعْلُ مع المعز الأهلي.

---

(١) العراب: الإبل العراب خلاف البخاتي من البخت، والعراب من البقر نوع حسان كرائم جرد ملس. ينظر: المصباح المنير، ص ٤٠٠ مادة عرب.

وفي الطيور الحمامُ كلها جنس واحد، وهو كل ما عَبَّ[1] وهَدَر[2] مثل: اليمام والفَواخِتِ[3] والقُمْرِيِّ[4]، والدُّبْسِيِّ[5].

وقيل: كل نوع صنف آخر. والأول أصح. والعصافير مع اختلاف أنواعها صنف واحد.

وحَيوانُ البحر مع حيوان البَرِّ صنفان، وحيوان البَحْر السمك مع اختلاف أنواعها صِنْفٌ واحد، وفي السمك مع سائر حيوانات البحر قولان، وكذلك سائِرُ حيوانات البحر مع اختلاف أنواعها فيها قولان:

أحدهما: كلها جنس واحد؛ لأن الكل يسمى حُوتاً.

والثاني: أجناس مختلفة؛ لأن كل صنف يَنْفردُ باسم خَاصٍّ كحيوانات البَرِّ.

فإن قلنا: اللُّحُومُ أجناس مختلفة، يجوز بَيْع بعضها ببعض عند اختلاف الجنس متفاضلاً أو جزافاً، نيًّا ومَطْبوخاً، رطباً ويابساً، يداً بيد.

وإن قلنا: جنس واحد؛ فباع لحم حيوان بمثله، مثل: إن باع لحم الشَّاة بلحم الشاة ـ نظر: إن كانا رطبيين أو أحدهما، لا يجوز؛ بخلاف الثمار يجوز بَيْعُ بعضها ببعض في قول في حالة الرُّطوبة؛ لأن معظم الانتفاع بها حَالَ رطوبتها، وإن كانا قَدِيدَيْنِ يابسين يجوز متساويين في الوزن، وإن كانا مملحين فإن كان عليهما أو على أحدهما من أثر المِلْح ما يظهر في الوزن ـ لم يجز، وإلا فيجوز.

وإن كان فيهما، أو في أحدهما عظْمٌ يجوز؛ على أصح الوجهين؛ كالنَّوَى في التمر.

وقال أبو إسحاق: لا يجوز، حتى يكونا مَنْزوعَي العَظْمِ؛ لأن العظْمَ فيه ليس من

---

(١) عَبَّ: عَبَّ الحمامُ شرب من غير مصٍ كما تشرب الدَّواب، وأما باقي الطير فإنها تحسُوه جَرعاً بعد جَرعٍ. ينظر: المصباح المنير، مادة عَبَّ، ص ٣٨٩.

(٢) الهَدَرُ: هَدَر البعيرُ (هدراً) من باب ضَرَبَ صَوَّت و (هَدَرَ) الدَّمُ (هَدْراً) من بابي ضرب وقتل بَطَلَ. ينظر: المصباح المنير، مادة هدر، ص ٦٣٥.

(٣) الفَوَاخِت: مفردها فاختة وهو ضرب من الحمام المطوّق إذا مشى توسع في مشيه وباعد بين جناحيه وإبطيه وتمايل. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٨٣).

(٤) القُمْرِيّ: ضرب من الحمام مطوّق حسن الصوت. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٦٤). وفي المصباح مادة قمر من الفَوَاخِت منسوب إلى طيرٍ قُمْرٍ.

(٥) الدُّبْسِيّ: ضرب من الحمام. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٦٩).

وفي المصباح مادة دبس: بالضم ضرب من الفواخت قيل نسبة إلى طير دُبس وهو الذي لونه بين السواد والحُمْرة.

صلاحه؛ بخلاف النوى في التمر؛ بدليل أن بَيْع التمر بالتمر مَنْزوع النوى لا يجوز، ويجوز بَيْع اللحم باللحم منزوع العظم.

أما إذا استخرج العَظْم من أحدهما، ثم بيع بما فيه العظم لا يجوز، ولا يجوز بَيْع المَشْوِي منه بالمشوي ولا بالنِّيء. ويجوز بيع شَحْم البطن بشحم الظهر ولحمه، متفاضلاً وجزافاً، رطباً ويابساً؛ لأنها جنسان، ولحم الظهر مع شَحْم الظهر جنس واحد، والألْيَة مع الشحم واللحم أجناس، وسَنَامُ البعير مع شَحْم ظهره وبطنه جنسان، ولحم الرأس والأكارِع مع لَحْمِ الظهر جنس واحد، والكَبِدُ والطِّحَالُ والقلب والرِّئة والكرِشُ أجناس مختلفة، واللحم معها جنْسٌ آخر.

قلت: وبَيْضُ الطيور جنس واحد، أم أجناس؟ فكاللُّحْمَانِ.

فَصْلٌ في بَيْعِ اللَّحْمِ بالحَيَوانِ

رُوِيَ عن سعيد بن المسيب - رضي الله عنه - أن رَسُولَ الله - ﷺ - نَهَىٰ عنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بالحَيَوانِ[1].

إذا باع لَحْمَ الحَيَوانِ بحيوان مأكُولِ اللحم، لا يجوز، سواء باع بجنسه، أو بغير جنسه؛ مثل: بيع لحم الشاة بالبقر.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٦٥٥) كتاب البيوع: باب بيع الحيوان باللحم، حديث (٦٤)، وأبو داود في «المراسيل» (ص ٢١)، والدارقطني (٣/ ٧١)، كتاب البيوع: حديث (٢٦٦)، والحاكم (٢/ ٣٥)، كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الشاة باللحم، والبيهقي (٥/ ٢٦٦)، كتاب البيوع: باب بيع الحيوان باللحم.
قال السيوطي في «تنوير الحوالك» (٢/ ١٠٥): قال ابن عبد البر: لا أعلمه يتصل من وجه ثابت، أحسن أسانيده مرسل سعيد هذا إلا ما حدث خلف بن القاسم ثنا محمد بن عبد الله بن أحمد ثنا أبي ثنا أحمد بن حماد بن سفيان الكوفي ثنا يزيد بن عمرو الغنوي ثنا يزيد بن مروان ثنا مالك عن ابن شعبان عن سهل بن سعد قال: نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع اللحم بالحيوان.
وهذا حديث إسناده موضوع لا يصح عن مالك ولا أصل له في حديثه ومن هذا الوجه أخرجه الدارقطني (٣/ ٧١) كتاب البيوع، حديث (٢٦٥) وقال: تفرد به يزيد بن مروان عن مالك ولم يتابع عليه وصوابه في الموطأ عن ابن المسيب مرسلاً. اهـ.
وفي الباب عن سمرة وابن عمر حديث شجرة.
أخرجه الحاكم (٢/ ٣٥) كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٢٩٦) كتاب البيوع: باب بيع اللحم بالحيوان من طريق الحسن عن سمرة أن النبي - ﷺ - نهى عن بيع الشاة باللحم وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وقال البيهقي: هذا إسناد صحيح.
حديث ابن عمر
أخرجه البزار (٢/ ٨٦ - كشف) من طريق ثابت بن زهير عن نافع: ابن عمر أن النبي - ﷺ - نهى عن بيع اللحم بالحيوان. وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٠٨)، وفيه ثابت بن زهير وهو ضعيف.

روي عن ابن عباس رضي الله عنه ـ أن جَزوراً[١] نُحِرتْ على عهْد «أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ فجاء رجل: «بعَناقٍ»[٢] فقال؛ أعْطوني جُزءاً بهذه العَنَاقِ. فقال أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ: لا يَصْلُح هذا[٣].

ولو باع اللَّحْم بحيوان غير مأكول من عَبد أو حمار ـ فيه قولان:

أصحهما: وهو المنصوص في أكثر الكتب: لا يجوز، لظاهر الخبر.

وفيه قول آخر: أنه يجوز.

قلت: ولا يجوز بيع سنام البعير وإلية الشاة بالحيوان؛ لأنه في معنى بيع اللَّحم بالحيوان، وجاء في الحديث؛ أن النبي ـ ﷺ ـ «نهى أن يُباع حَيٌّ بِمَيِّتٍ».

ويجوز بَيْع البَيْضة بالدجاج؛ لأن البَيْضة لم تكن حية فارقها الروح.

ولو باع بيضة بدجاجة في جوفها بيض، لا يجوز؛ كبيع اللَّبن باللبن.

بَابُ
ثَمر الحائِطِ يُبَاعُ أصْلُه

روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ باع نَخْلاً بعْدَ أن تُؤبَّر[٤] فَثمرُها لِلْبائع إلاَّ أن يشترط المُبْتاع»[٥].

---

(١) الجَزُور: من الإبل خاصة يقع على الذّكر والأنثى والجمع (جُزُر) مثل رسُول ورُسُلٍ ويجمع أيضاً على (جُزُراتٍ) ثم على (جَزَائِر). ينظر: المصباح المنير، مادة جزر، ص ٩٨.

(٢) العَنَاق: الأنثى من أولاد المعيز والغنم من حين الولادة إلى تمام حَول. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٨). ينظر: المصباح المنير مادة عنق، ص ٤٣٢.

(٣) قال السبكي في «تكملة المجموع» (١٠/ ٤٦٥) رواه الشافعي في «المختصر».

(٤) الأَبَار: تأبير النَّخل: تلقيحُه، يُقال: نخلة مؤبرة ومأبورة، والاسم منه: الأبار على وزن الإزار، يقال: تأبَّر الفَسِيلُ: إذا قبل الإبار. ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٤٧).

(٥) أخرجه البخاري (٤/ ٤٠١): كتاب البيوع: باب من باع نخلاً قد أبرت. . .، الحديث (٢٢٠٤)، ومسلم (٣/ ١١٧٢): كتاب البيوع: باب من باع نخلاً عليها ثمر، الحديث (٧٧/ ١٥٤٣). وأبو داود (٢/ ٢٨٩)، كتاب البيوع: باب في العبد يباع وله مال، حديث (٣٤٣٣)، والنسائي (٧/ ٢٩٧)، كتاب البيوع: باب العبد يباع ويستثني المشتري ماله والترمذي (٣/ ٥٤٦) كتاب البيوع: باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد له مال، حديث (١٢٤٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٥ ـ ٧٤٦)، كتاب التجارات: باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال، حديث (٢٢١١)، والدارمي (٢/ ٢٥٣) كتاب البيوع: باب فيمن باع عبداً وله مال وعبد الرزاق (٨/ ١٣٥) رقم (١٤٦٢) وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٦٦ ـ منحة) رقم (١٣٣٤)، وابن طهمان في «مشيخته» رقم (١٧٩)، وابن الجارود (٦٢٨)، وأبو يعلى (٩/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨) رقم (٥٤٢٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٥٣)، والحميدي في «مسنده» (٢/ ٢٧٧) رقم =

. . . .

= (٦١٣)، والبيهقي (٥/ ٣٢٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٧٤ ـ بتحقيقنا) من طريق الزهري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع».

وقال الترمذي: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح. هكذا روي من غير وجه عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر، عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «من ابتاع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن باع عبداً وله مال فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع».

وقد روي عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «من ابتاع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع».

وقد روي عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر، أنه قال: من باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع. هكذا رواه عبيد الله بن عمر وغيره عن نافع، الحديثين.

وقد روى عكرمة بن خالد عن ابن عمر، عن النبي ـ ﷺ ـ نحو حديث سالم، والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم. وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق.

قال محمد بن إسماعيل: حديث الزهري عن سالم، عن أبيه، عن النبي ـ ﷺ ـ أصح ما جاء في هذا الباب.

قلت: أما طريق نافع عن ابن عمر أخرجه مالك (٢/ ٦١٧) كتاب البيوع: باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله حديث (٩)، والشافعي في «الأم» (٣/ ٤١)، وأحمد (٢/ ٦٣)، والبخاري (٥/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠)، كتاب الشروط: باب إذا باع نخلاً قد أبرت حديث (٢٧١٦)، ومسلم (٣/ ١١٧٢) كتاب البيوع: باب من باع نخلاً عليها ثمر، حديث (٧٨/ ١٥٤٣)، وأبو داود (٢/ ٢٨٩)، كتاب البيوع: باب في العبد يباع وله مال، حديث (٣٤٣٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٥) كتاب التجارات، باب: ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال، حديث (٢٢١٠)، والبيهقي (٥/ ٣٢٤) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر به وأما طريق نافع عن ابن عمر عن عمر أنه قال: من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع. فأخرجه البخاري (٥/ ٦٠) كتاب الشرب والمساقاة: باب الرجل يكون له ممر أو شرب، حديث (٢٣٧٩). وقد روي هذا مرفوعاً.

فقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٣٩٢) رقم (١١٧٥): سمعت أبا زرعة وحدثنا عن إبراهيم بن أبي موسى عن هشيم عن سفيان بن حسين عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب، عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع» فقال أبو زرعة ليس هذا الحديث بمحفوظ، والصحيح سالم عن أبيه، عن النبي ـ ﷺ ـ.

أما طريق عكرمة بن خالد

أخرجه عبد الرزاق (٨/ ١٣٥) رقم (١٤٦٢١) والبيهقي (٥/ ٣٢٥) من طريق عكرمة بن خالد عن ابن عمر قال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٣٧٧) رقم (١١٢٢).

سألت أبي عن حديث رواه قتادة وحماد بن سلمة عن عكرمة بن خالد عن ابن عمر، عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع». قال أبي كنت أستحسن هذا الحديث من ذا الطريق حتى رأيت من حديث بعض الثقات عن عكرمة بن خالد عن الزهري عن ابن عمر عن النبي ـ ﷺ ـ قال أبي: فإذا الحديث قد عاد إلى الزهري عن سالم عن ابن عمر عن النبي ـ ﷺ ـ.

إذا باع نخلة قبل خروج طِلعها[١] يخرج الطَّلْع على ملك المشتري.

وإن باع بعد خُروج الطلع قبل تَشقُّقه، فالطلع يدخل في مُطْلق بيع النخلة.

وإن باع بعد تشقق الطلع؛ سواء أبِّر أو لم يؤبَّرْ ـ فالثمرة تبقى على ملك البائع؛ لأنها ظهرت من كمامها بالتشقق؛ فلا تتبع الأصل، إلا أن يبيعها مع النخلة؛ فيكون للمشتري؛ هذا كما أن الحمل يدخل في مطلق بَيْعِ الأم، ولو باع الأم بعد خروج الولد، لا يتبعها الولد إلا أن يبيعه معها.

وقال أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: الطَّلع لا يدخُلُ في مُطْلق بيع النخلة.

وقال ابن أبي ليلى: المؤبرة تدخل. ومنْطوق[٢] الحدِيث حُجَّةٌ على ابن أبي ليلى، ومفهومه على أبي حنيفة؛ ولأن ماله حالة كُمُونٍ وظهور في أصل الخلقة يتبع الأصل في حال الكون، كالحملِ في البَطْنِ.

ولو باع نَخيل حائط بعضها مُؤبرة والبعض مُطْلِعةٌ صَفْقة واحدة، يبقى الكل على ملك البائع، سواء اتفقا في النوع، أو اختلفا؛ لأن المُؤبَّرة كاملة؛ فتستتبع الناقصة.

وقيل: إن كان النوع مختلفاً أبّرَ أحد النوعين دون الثاني؛ فلا تستتبع، بل تدخُلُ غير المُؤبَّرة في البيع. والأول المذهب.

فإن أفرد المطلعة بالبَيْع يدخل الطَّلْعُ في البيع؛ لأنه إنما يكون تبعاً للمؤبرة إذا جمع بينهما في البيع، فإذا أفرده، فلا يكون تَبَعاً له، بل يكون تبعاً للأصل.

ولو كان بعض نَخِيله مؤبرة، والبعض لم يخرج طَلْعُه، فباع جميع الحائط؛ ففي الطلع الذي يخرج من بَعْدُ وجهان:

قال ابن أبي هريرة: يكون للمشتري؛ لأنه خرج من مِلْكه، ولا يتبع المؤبر؛ لأنه لم يكن مَوجوداً يوم بيعه.

والثاني: يتبع المُؤبَّرة ويكون للبائع؛ لأنه من ثمر عامة؛ كالطلع الظاهر.

ولو باع نَخِيلَ حائِطَيْن صَفْقةً واحدة: ثمر أحدهما طلْع، وثمر الآخر مؤبرة؛ بعضها أو كلها ـ فثمر الحائط الذي أبر بعضها، أو كلها، يبقى للبائع، وثمرُ الآخر يَدْخُلُ في البيع،

---

(١) الطَّلْعُ: بالفتح ما يطلع من النخلة ثم يصير ثمراً إن كانت أنثى وإن كانت النخلة ذكراً لم يصر ثمراً بل يؤكل طرياً ويترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فيلقح به الأنثى. ينظر: المصباح المنير، مادة طلع، ص ٣٧٧.

(٢) في ظ: منظوم.

سواء كان النوع مختلفاً أو متفقاً؛ بخلاف الحائط الواحد؛ حيث قلنا: يبقى الكل على ملك البائع؛ نفياً للضرر عنهما باختلاف الأيدي، وسوء المُشاركة.

ولو باع نَخلاً فَحْلاً مُطْلعاً، يدخل طلعُهُ في البيع؛ كطلع الإناث.

وقيل: يبقى طلعه للبائع، بخلاف طلع الإناث؛ لأن المقصود من الفَحْل طَلْعه، وهو ظاهر، ومن الإناث ثمرتها، وهي غير ظاهرة، فتدخل في البيع.

ولو باع نخيل حائط بعضها فُحُولٌ، وبعضها إناث قد تَشقق طَلْعُ أحد النوعين، يبقى الكل على مِلْك البائع، على ظاهر المذهب.

والكُرسُف[١] نوعان: **نوع منه**: له سَاقٌ يبقى سِنين، يثمر كل سنة؛ مثل: كُرْسُف «الحجاز»؛ فهو كالنخل إن باعه قبْل خروج الجوزق[٢] يخرج على ملك المشتري، وإن باعه بعد خروج الجوزق قبل تَشقُّقه يدخل في مُطْلَق بيع الشجر، وإن باعه بعد تَشَقُّقه أو تشقق بعضه يبقى الكل للبائع.

والنوع الثاني منه: زرع لا يبْقى إلا سَنَةً واحدة، فإن باعه قبل خُروج الجوزق، أو بعد ظهرت بالخروج عن الشجرة، فتسترها بالنوْر كَتَسَتُّر ثمر النخل بعد التأبير بما عليها من القِشْر خروجه قبل أن يتكامل فيه القطن ـ لا يجوز إلا بِشَرط القَطْع؛ كبيع الزرع الأخضر؛ فإذا باعه بشرط القطع، فلم يتفق القَطْع حتى خرج الجوزقْ ـ يكون للمشتري؛ لأن الأصل له.

وإن باعه بعد ما تشقق الجـوْزق، جاز مطلقاً، ويدخل الكُرْسُف في البيع، ويبقى إلى أوان اللِّقَاط؛ بخلاف الثمر المؤبر لا يدخل في بَيْع الشجرة؛ لأن شجرة النخلة مقصودة لثمرة عام قابلٍ، وها هنا لا مقصودَ إلا هذا الموجود؛ فدخل في البيع.

فإن تكامَلَ فيه القطن، ولم يتشقق، فلا يصح بيعه؛ على أصح الوجهين، وكذلك بيعه على وَجْه الأرض قبل التَّشَقُّق؛ لأن المقصود منه القطن؛ وهو مستتر بما ليس من صلاحه، بخلاف الجوز في القِشْرة السفلى [يجوز][٣]؛ لأن القِشْر عليه من صلاحِ اللب وشجر المُقْلِ[٤] مثل النخلة، هذا كله في شجرة تخرُجُ ثمرتها في كِمامٍ، ثم تتشقق.

أما سائر الأشجار المثمرة، فعلى أقسام:

---

(١) الكُرسُف: القطن. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٩).

(٢) الجَوْزَق: فوعل استعمله الفقهاء في كمام القُطن وهو مُعَرَّب قاله الأزهريُّ لأن الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة عربية. ينظر: المصباح المنير، مادة جوز، ص ٩٩.

(٣) سقط في: ظ.

(٤) المُقْلِ: حَمْلُ الدَّوم وهو يشبه النخل، وهو من الأدوية. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٨٨٧).

=

قسم تخرج ثمرته ظاهرة مثل التِّين والعِنَبِ؛ فإن باع أصله قبل خروج الثمرة، يخرج على مِلْك المشتري، وإن باع بعد خُروجها يبقى للبائع، وإن ظهر بعْضُها: فما ظهر منها للبائع، وما يظهر بعده يكون للمشتري، وكذلك ما تخرُج ثمرتها من كِمَام لا يُزايلُها إلا عند الأكل: كالرُّمان والمَوز، فإن باعه بعد ظهور ثمرته يبقى للبائع، وكذلك ما تخرج ثمرته وعليه قِشْرٌ لا يزايلها في أول خروجها؛ كالجوز واللَّوز والرَّانج[1]، والفستق ونحوها، فإذا باعه قبل خُرُوجها تخرج على مِلْك المشتري، وإن باعها بعد خروجها تبقَى للبائع، بخلاف الطلع؛ فإنه لا يَتَشَقَّقُ في الابتداء، ولا يكون للثمرة إدراكٌ إلا بعد تشققه؛ فكان قبل التشقق بمنزلة غُصْن الشجرة بخلاف الجوز، فإن قِشْرته لا تتشقق، ولا يكون للثمرة إدْراكٌ إلا ببقائها عليها؛ فكان كِقشْر الرُّمان.

وقسم يكون في «نَوْرٍ»[2] يتناثَرُ منه؛ كالتُّفاح والكُمَّثرى والمِشْمش والسَفَرْجَلِ؛ فإن باع أصلها بعد انعقاد الثمرة، يبقى للبائع، سواء تناثر عند النَّوْر، أو لم يتناثر. ولو باع قبل انعقاد الثمرة، يكون للمشتري، وإن خرج نَوْرُهَا.

وقال أبو إسحاق: إن كان بعد انعقاد الثمرة قبل أن يَتَناثر منه النَّوْر يدخل في البيع، واسْتتارُها بالنَّوْر كاستتار ثمر النخل بالطلع، والأول أصح؛ لأن الثمرة ها هنا ظهرت بالخروج عن الشجرة، فتسترها بالنور كَتَسَتُّر ثمر النخل بعد التأبير بما عليها من القِشْرِ الأبيض لا يمنع بقاءها على ملك البائع.

وقسم من الأشجار يُقْصد وردُه فهو قسمان: قسم يخرج وَرْدُه ظاهراً كالياسمين[3]؛ فإن باع أصله قبل خروج ورده يجوز ويخرج على ملك المشتري، وإن باع بعد خُروج وَرْدِهِ يبقى الوردُ على مِلْك البائع، وإن باعه بعد خروج بَعْضِهِ فما خرج منه للبائع، وما لم يخرج يخرج على مِلْك المشتري.

وقسم يخرج وَرْدُه في كمام، ثم يَتَشَقَّق؛ كالوَرْد المعروف من: الأحمر، والأبيض، والأصفر؛ فإن باع أصله بعد خروجه قبل تَشَقُّقه دخل في البيع، وإن باع بعد تَشَقُّقه يبقى ما تشقق على ملك البائع؛ كثمرة النخلة، إلا أنهما يَفْتَرِقَان فيما إذا كان قد تشَقَّق بعضه؛ ففي

= وفي القاموس: المكيُّ: ثمرُ شجر الدَّوم ويُنْضَج ويؤكل خَشِنٌ قابِضٌ بارد مقوٍ للمعدة. ينظر: القاموس (٤/ ٢٧٠) مادة مقل.

(١) الرَّانجُ: بفتح النون وقيل بكسرها واقتصر عليه الفارابي الجوز الهنديُّ والجمع الرَّوانج والرَّانِجُ.

(٢) النَّوْر: نَوْر الشجرة مثل فَلْس زهرُها، والنَّوْرُ زهْرُ النَّبْت أيضاً. ينظر: المصباح المنير، مادة نور، ص ٦٢٩.

(٣) اليَاسَمِينُ: جُنَيْنَة من الفصيلة الزيتونية والقبيلة الياسمينية تزرع لزهرها، ويستخرج دُهن الياسمين من زهر بعض أنواعها. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ١٠٧٨).

الوردِ ما تَشقَّقَ يبقى للبائع وما لم يتشَقَّقْ يدخل في البيع، وإن كان الكل على شجرة واحدة؛ بخلاف ثمر النخل، حيث قلنا: يبقى الكُلُّ للبائع؛ لأن ما تشقق من ثمر النَّخْل لا يقطع، بل يترك إلى إدْراك الكل؛ فاستوى حكم الكل، وفي الورد ما تشقق تَمَّ إداركُهُ ويُجْتَنىٰ في الحال، ولا يترك إلى تَشقُّق الباقي؛ لأنه يَتَناثَرُ ويفسد؛ فكان حكم ما تشقق منه مَقْطُوعاً عما لم يَتَشَقَّقْ.

هذا كله كلام في الثِّمَار.

أما أغصانُ الشجرة وأوراقها تَدْخلُ في مُطْلق بيعها.

وقال أبو إسحاق: إذا باع شجرة الفِرْصاد[١] في وقت الربيع بعد خروج أوراقها تَبْقى الأوراق للبائع؛ لأنها مَقصُودةٌ؛ كثمار سائر الأشجار.

والمذهب: أنها تدخل في البيع؛ كما لو باعها في وقت الخريف؛ وكأوراق سائر الأشجار.

ولو باع شجرة رطبة وعليها غُصْنٌ يابس، لا يدخل في البيع، لأنه مما يُقطعُ كالثمرة.

قلت: ويحتمل أن يدخل؛ لأنه جُزْءٌ من أصله؛ كالصُّوف على ظهْر الغنم.

وكل موضع حَكَمْنا بِبقاءِ الثمرة للبائع، يبقى إلى أوان الجُذاذِ[٢]، والقِطَافِ[٣]، إلا أن يشترط على نفسه قَطْعها؛ فيؤمر بالقطع؛ لأنه التزم تفرِيغَ المَبِيع.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: يُؤْمَر بقطع الثمرة في الحال إذا باع مُطْلقاً؛ فإن شرط التَّبقِية إلى أوان الجُذاذ، فسد العقد، فنقول: مطلق العقدِ يحمل على العُرْف والعادة، والعادة في الثمار التَّبْقِيةُ إلى أوان الجُذَاذِ: فلا يكلف قَطْعَهَا في الحال.

كما لو باع سفينة في وسط البحر؛ فلا يُكَلَّف [البائع بالتفريغ][٤] حتى تبلُغ إلى الساحل، أو باعَ داراً له فيها أمْتِعةٌ يكلف تفْريغَها على العادة.

وإذا بلغت الثمرة أوان الجُذاذ؛ وهو أن يتكامَلَ نُضْجُهَا ـ يكلف البائع القَطْع، وليس له تَرْكُه؛ حتى يَسْتَحِكم، وإن كان بُسْراً جَرتِ العادةُ بقطعه قبل أن يرطب، كُلِّف القَطْع بعد ما صار بُسْراً؛ فإن كان لا يقطع إلا رُطباً، لا يكلف القَطْع؛ حتى يصير رُطباً.

---

(١) الفِرْصاد: قيل هو التوت الأحمر قال الليث: هو شجر معروف وأهل البصرة يسمون الشجر فرصاداً، وحملها التوت والمراد بالفرصاد في كلام الفقهاء الشجر الذي يحمل التوت؛ لأن الشجر قد يسمى باسم الثمر؛ كما يسمى الثمر باسم الشجر. ينظر: المصباح المنير، مادة فِرصاد، ص ٤٦٨.

(٢) الجذاذ: قطع الثمر وجنيُهُ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١١٢).

(٣) القِطاف: القطف، أو أوان قطف الثمر. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٥٣).

(٤) في ظ: تفريغها.

وإذا احْتَاجَتِ الثمرة إلى السَّقْيَ، فالسَّقْي على البائع، وليس للمشتري مَنْعُهُ من دخول حائطه للسَّقْي؛ فإن لم يأتمنه نصب القاضي أميناً يَسْقِيها، ومُؤْنَتُهُ على البائع، وليس للبائع من السَّقْيِ إلا قَدْرُ ما فيه صلاحُ ثمره.

فإن كان في السَّقْي مَنْفَعَةٌ لصاحب الثمرة والشجرة جميعاً، فلكل واحد منهما أن يَسْقِي، فإذا امتنع أحدهما من السقي، لا يُجْبَرُ عليه؛ لأنه يَضُرُّ بنفسه.

فإن كان في السَّقْي منفعة لأحدهما، ومَضرَّة للآخر، قال ابن أبي هريرة: لمن له المنفعة أن يسقي؛ لأن الآخر قد رَضِي بالضَّرَر؛ حيث أقدم على هذا العقد.

وقال أبو إسحاق: يقال لمن له المَضَرَّةُ: أترضى بِضَرَرِ السقي؟ فإن رضي، وإلا فيقال لمن له المنفعة: أترضى بترك حقك من السقي؟ فإن رضي، وإلا يفسخ العَقْدُ بينهما؛ لتعذر إمْضائِهِ.

ولو امتنع البائع من السَّقْي، والمشتري يتضرر به؛ بأن كانت الثمرة تَجْتَلِبُ ماء الشجر ـ يُجبَر البائِعُ على السَّقْي إن أمكن.

فإن لم يمكن السقي؛ لانقطاع الماء، ففيه قولان:

أحدهما: يُكَلَّفُ قَطْع الثمرة؛ دفعاً للضرر عن المشتري.

والثاني: لا يُجْبَرُ؛ لأنه استحق تركه إلى أوان الجُذاذ، والمشتري رضي بالضَّرَر حين أَقْدَم على هذا العقد.

وكذلك لو أصاب الحائط عطشٌ، والثمرة تَضُرُّ بالشجرة ـ هل يكلف القطع؟ فيه قولان. هذا إذا كان للبائع نَفْعٌ في ترك الثمرة.

فإن لم يكن له نفع، وللمشتري ضرر، يكلف القطع.

فَصْلٌ في حُكْم اختلاطِ الثِّمَارِ المَبِيعَةِ بِغَيْرِها

إذا باع ثمرة على شَجرةٍ بعد بُدُوِّ الصَّلاح ـ والشجرة تثمر في السنة مرتين كالتين ونحوه ـ نظر: إن علم أن الحَمْل الثاني إذا خرج لا يختلط بالأول، أو إذا اختلط أمكن التمييز بين الحملين ـ يصح البَيْع مطلقاً.

وكذلك لو لم يعْلم أنه يختلط، أو لا يختلط ـ يجوز بيعه مُطْلقاً. وإذا علم أن الثَّاني إذا خرج يَخْتلطُ بالأول اخْتلاطاً لا يمكن التَّمْييزُ بينهما ـ فلا يَصِحُ البيع إلا بِشَرط أن يقطع المشتري ثمرته عند خَوْفِ الاختلاطِ.

فإذا باع بهذا الشَّرْط، فلم يتفق القطع، حتى خرجت الثمرة الثانية، واختلطت بالأولى؛ بحيث لا يتميز؛ فقد اختلط المَبِيعُ بغيره؛ لأن الثمرَة الأولى للمشتري، والثانية للبائع ـ ففيه قولان:

أحدهما: يبطل البَيْعُ؛ لتعذُّر تسليم المبِيع؛ كما لو تَلِف المبيع قبل القبض، ينفسخ العقد.

والقول الثاني: لا يبطل؛ لأن المَبِيع قائم، بل يقول الحاكم للبائع: أَتَسْمَحُ بِتَرْكِ الثمرة الحادثة إلى المشتري، فإنْ ترك أُجْبِرَ المشتري على القَبُول. فإن لم يسمح، يفسخ العقد بينهما.

هذا إذا باع الثمرة، فأما إذا باع الشَّجرة، وعليها ثمرة ظاهرة تَبْقى للبائع، والشجرة مما تُثْمر مرتين، والثانية إذا خَرَجَتْ تَخْتلطُ بالأولى اختلاطاً لا يتميز؛ فالثمرة الثانية تكون للمشتري ـ فلا يَصِحُّ البيع إلا بِشَرط أن يَقْطع البائع ثَمَرَتهُ عند خَوْف الاختلاط.

فإذا باع بهذا الشَّرْط فلم يتفق القَطْع؛ حتى خرجت الثانية، واختلطت بالأولى ـ نقل المُزنِيُّ ـ رحمه الله ـ على قولين:

أحدهما: يفسخ البيع.

والثاني: لا يَنْفَسِخ، بل يقال للبائع: أتسمح بترك الثمرة القديمة إلى المشتري؟ فإن ترك أُجْبِرَ على القبول، وإن لم يترك يقال للمشتري: أتسمح بترك الثمرة الحادثة إلى البائع؟ فإن ترك أُجْبِرَ البائع على القبول، فإن لم يَرْض ينفسخ العَقْدُ بينهما؛ بخلاف المسألة الأولى، حيث قلنا: يدعى البائع إلى ترك حَقِّه، ولا يُدْعى المشتري؛ لأن المبيع هناك هو الثَمَرةُ، فإذا ترك المشتري حَقَّهُ لا يبقى بِمُقابلةِ الثمرة شيء، وهاهنا المبيع هو الشجرة، فترك الثمرة الحادثة إلى البائع لا يُخَلِّي الثمن عن العِوَض.

فمن أصحابنا: من ذهب إلى هذا؛ أن المسألة على قولين هاهنا أيضاً، ومنهم من قال ـ وإليه ذهب ابن خيران: إن العَقْد هاهنا لا ينفسخ قولاً واحداً؛ لأن الاختلاطَ لم يوجد في المبيع، بل يدعى كل واحد إلى ترك حَقِّه قَطْعاً للمنازعة؛ فإن لم يترك وتنازعا؛ نظر: إن كانت الثمرة والشجرة في يد البائع، فالقول قوله مع يمينه في قَدْرِ ما يستحق المشتري، وإن كانتا في يد المشتري، فالقول قوله مع يمينه في قَدْر ما يستحقه البائع. ومن قال بالأول، أجاب: بأن الاختلاط وإن لم يوجد في المبيع هاهنا، ولكن المقصود من الشجرة ثمرتها، وقد اختلط المقصود بغيره، فنزل منزلة اختلاط المبيع.

قلت: والقياس عندي: ألاَّ يعترض على العَقْد في الصورة الثانية؛ لأن الاختلاط لم يُوجَد في المبيع، وبالفَسْخ لا يرتفع النِّزاعُ؛ لأن الثمرة الحادِثة لا تعُود إلى البائع؛ فلا معنى

للفسخ؛ كما لو اشترى داراً، وفيها لكل واحد حِنْطةٌ؛ فاختلطت الحِنْطتان ـ لا ينفسخ العقد في الدار، بل إذا تنازَعا في المِقْدار، فالقول قولُ مَنْ في يده في نصيب الآخر؛ كما قال ابن خَيْران.

واختار المُزَنيُّ أن الاختلاط إن كانَ بعد القَبْض، لا ينفسخ العقد؛ لأن المبيع خرج عن ضَمانِ البائع، وإن كان قبل القَبْض ينفسخ العقد؛ كما لو اشترى حِنْطة؛ فانْثالَتْ عليها حِنْطة أخرى للبائع بعد القبض ـ لا ينفسخ العقدُ، وإن كان قبل القبض يَنْفَسِخُ العَقْدُ.

فمن أصحابنا مَنْ ذهب إلى هذا، وقال: القولان فيما إذا وُجِدَ الاخْتِلاطُ قبل القَبْض، وكذلك الحِنْطة إذا انْثالَتْ عليها حِنْطة أخرى قبل القَبْضِ، هل ينفسخ العقد؟ فيه قولان.

أما بعد القَبْض، فلا ينفسخ، بل القول قَولُ المشتري في قَدْر حق البائع، لأنه صاحب اليَدِ.

فإن كان المشتري قد أوْدع الحِنْطة من البائع بعد القَبْضِ ـ فالقول قَوْلُ البائع فيما يستحقه المشتري؛ لأنها في يَدِهِ.

ومن أصحابنا من قال: في اختلاط الثمار قولان؛ سواء كان قبل القبض أو بعده، وفي الحِنْطة إن كان بعد القبض لا يَنْفَسِخ قوْلاً واحِداً.

والفرق: أن في الحِنْطة تَمَّ التسليم بالقبض، وانقطعت العلائق بين البائع والمشتري؛ فلم يؤثر الاختلاط في العقد، وفي الثمار لم تَنْقَطِع العَلائِقُ بين البائع والمشتري بالتَّخْلِية، فإن للبائع دُخُول الحائط وتعهُّد النخيل بالسَّقي والحفظ؛ لأجل الثمرة، أو لأجل النَّخيل.

فالاختلاط بعد التَّخْلِية كهُو قبلها، حتى قال بعض أصحابنا: لو اشترى حِنْطَةً مُكايلةً؛ فقبضها قبل الكَيْل، فانْثالَتْ عليها حِنْطة أخرى ـ ففي انفساخ العقد بينهما قولان، لبقاء عُلْقةُ الكيل بينهما.

ولو باع البَاذِنْجانَ أو الخِرْبِزَ[1] فلا يخلو إما إن بَاعَ حَمْلَهُمَا أو أصلهما: فإن باع حملهما؛ نظر: إن كان صِغَاراً لم يبلغ أَوَانَ الاجِتِنَاء، لا يجوز إلا بِشَرْطِ القَطْعِ في الحال. وإن بلغ أَوَان الاجْتِنَاء أو بَدَا الصَّلاَحُ في بعض الخِرْبِزَ؛ فإن كان لا يخشى خروج غيره جاز بيعه مطلقاً ويترك حتى يَتَلاحَق الصِّغَارُ، وإن كان يخشى خروج غيره؛ وهو الغالب في أمر هاتين الشجرتين ـ فلا يَجُوزُ إلا بِشَرْطِ القَطْعِ عند خَوْفِ الاخْتِلاَطِ.

---

(١) الخِرْبِزُ: البطيخ، وفي حديث أنس: «رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ يجمعُ بين الرُّطب والخِرْبِزِ»، (فارسي معرَّب).

فلو باع بشرط القَطْع؛ فلم يتفق القطعُ حتى خرج غيره، واختلط بالأول ـ ففي انفساخ البيع قولان، كالثمار.

وإن باع أصل الباذْنجان والخرْبز؛ نظر: إن كان قبل خُروج الحَمْل، فلا يجوز إلا بشرط القطع أو القلع؛ كالزرع الأخضر.

فلو شرط القطع، فلم يتفق القطع حتى خَرَج الحْملُ، فهو للمشتري؛ لأن الأصل له، وإن كان قد خرج نَوْرُهُ حالة البَيْع يدخل ذلك في المبيع، وإن كان بعد خروج الحَمْلِ.

قلت: يجوز بَيْعُهُ مُطلقاً إذا كان لا يخشى اخْتلاطُ غيره، كزرع اشْتَدَّ حَبُّهُ يبيعه لا يشترط قطعه على المشتري، والحمْل الموجود يبقى للبائع، وما يحدث بعده يكون للمشتري. فإذا كان يخشى اختلاط الحَمْلين، فلا يجوز إلا بأن يشرط على البائع قطْعَ الموجود عند خَوْفِ الاختلاط.

فلو شرط [القطْعَ][1] فلم يتفق القَطْع؛ حتى اختلط الحادث بالموجود ـ ففي انفساخ البَيْع ما ذكرنا من الطَّريقَيْن في الثمار.

ولو باع القِرْط[2] في الأرض، وهو القَتُّ، فلا يجوز إلا بِشَرْط القَطْع أو القلْع. فإن باع بشرط القلع، فلم يقلع، حتى ازداد، فما حدث يكون للمشتري؛ لأنه مِلْكُ أصله. وإن باع بشرط القَطْع، فليس له القلع؛ لأن ما يَحْدُث بعده يكون للبائع، فلو لم يتفق القطع، حتى ازداد، ففي انفساخ البَيْع ما ذكرنا من القولين.

فإن قلنا: لا ينفسخ، يدعى البائع إلى ترك حَقِّه فإن لم يترك يفسخ البيع بينهما، ولا يدعى المشتري إليه؛ لما ذكرنا أنه إذا ترك حَقهُ لا يبقى بِمُقابلَةِ الثمن شيء.

ومن أصحابنا من قال ها هنا: لا يَنْفَسِخُ العقد قوْلاً واحداً، بل إن سلم البائع حقه، وإلا فسخ العقد بينهما؛ لأن ها هنا لم تحدث ثمرة أخرى، بل زاد المبيع في نفسه زيادة غير متميزة؛ كالثمرة إذا كبرت وكالسِّمَنِ في الحيوان، والكبَر في الشجر؛ والأول هو المذهب: أنها على قولين، وليس كَكِبَرِ الشجرة والثمرة، وسَمَن الدابة؛ لأن ثَمَّ لم تحدث عَيْنٌ لم تكن، بل تغيرت صفة المبيع بزيادة غير منفصلة؛ فكانت تلك الزيادة تابعة للأصل، وها هنا في القَتِّ حَدثَتْ أعيان لم تكن من الأغصان، والأوراق وهي منفصلة عمَّا كان، إلا أنا لا نَعْرِفُها؛ لاختلاطها بِبَدَل على الفرق بينهما: أن في سَمِن الدابة وكِبَر الشجرة والثمرة يُجبَرُ البائع على تسليمه مع الزيادة، ولا ينْفَسِخُ البيع بينهما، وفي القَتِّ لا يُجْبرُ على تسليم الزيادة، ويفسخ العَقْدُ.

---

(١) سقط في: ظ.

(٢) القِرْط: نوع من الكُرَّاث يُعْرف بكُرَّاث المائدة. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٣٤).

وكذلك لو باع «القَصِيل»[١]؛ بشرط القَطع، فلم يتفق؛ حتى ازداد وطَال، أو باع شجراً مختلفاً؛ «كالخلاف»[٢]، والقَصب، بشرط القطع، حتى ازداد وطال، أو باع وَرَق الفِرْصاد في أول خروجه، بشرط القطع، فلم يقطع حتى خرج غيره، أو باع الزرع بَقْلاً؛ بشرط القطع حتى ازداد ـ ففي انفساخ البَيْع قولان، كالقَتِّ.

قلت: عندي إذا كانت المقاطِعُ مَعْلُومةً؛ مثل: أغصان الفَراصِيدِ يُتَبَيَّنُ مقاطعها، فما يحدث من الأوراق فَوْق المَقْطع أو أطول ـ يكون للمشتري. وفي القَتِّ والكُرَّاث إذا طال، إنما انفسخ؛ لأن ما يحدث من أصله الذي لم يَبِعْ غير متميز عَمَّا باع؛ لأنه لا يعرف[٣] مقاطعها بعد الزيادة.

فَصْلٌ في بَيانِ الألْفاظِ الَّتِي تُطْلَقُ على المَبِيعِ وتتأَثَّرُ بالقَرَائِنِ المُنْضَمَّةِ إلَيْهَا

إذا باع أرْضاً فيها أبْنِيَةٌ وأشجار؛ هل تدخل في البيع؟ نظر: إن قال: بعتك هذه الأرض بحُقُوقها، أو بما فيها دخل الكل في البيع. وإن قال: دون ما فيها، لا يدخل، وإن قال: بعتك هذه الأرض مطلقاً، نص: إن البناء والشجر يَدخُلُ في البيع، ونص فيما لو رَهَن أرضاً؛ أنها لا تدخل في الرَّهْن اختلف أصحابنا فيه: منهم من نقل جواب كل واحدة منهما إلى الأخرى، فجعلهما على قولين:

أحدهما: يدخل؛ لأنها مثبتة في الأرض؛ كأجزاء الأرض.

والثاني: لا يدخل؛ لأن اسْم الأرض لا يقع عليها.

ومنهم من قال: لا يدخل. وحيث قال: يدخل، أراد به: إذا قال: بعتك بحقوقها.

ومنهم من فرق بينهما ـ وهو الأصح ـ وقال: يدخل في البيع، لأن البيع قوي يُزيلُ المِلْك؛ فيستتبع البناء والشجر والرهن ضعيف لا يزيل الملك؛ فلا يستتبع البناء والشجر، بدليل أن ما يَحْدُث فيها من الأشجار بعد البيع يَكُون للمشتري، وما يحدث بعد الرهن لا يكون مَرْهُوناً.

أما إذا قال: بعتك هذه الدَّار، فما فيها من البناء يدخل في البيع، وكذلك في الرهن؛ لأن الدار اسم يقعُ على البناء والأرض وفي الأشجار التي فيها ما ذَكَرنا من الاختلاف.

---

(١) القِصيلُ: ما اقتُطع من الزرع أخضر لعلْف الدواب. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٤٧).

(٢) الخِلاَف: شجر الصفصاف. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٥٠).

(٣) في ظ: يفرق.

ولو قال: البستان أو هذا الكرم بما فيها من الأشجار يَدْخُلُ في البيع، وفي البناء ما ذكرنا من الاختلاف، والحائِطُ يدخل.

ولو قال: هذه الدار بُسْتَانٌ، دخل فيه الأبنية والأشجار كلها، ولو كان وراء الدار بستان مُتَّصِلٌ بها لا يدخل، ولو قال: هذا الحائط بستان أو هذه المحوطة - يدخل فيه الحائط المُحِيطُ به والأشجار. وإن كان في وسطه بناء، فعلى الاختلاف.

ولو قال: بعتك هذه القرية، دخل فيها الأبنية، وما دار عليه الحَائِطُ من الأراضي، وفي الأشجار التي في وسطها ما ذكرنا من الاختلاف، ولا تدخل مزارِعُها في البيع؛ وإن قال: بحقوقها؛ لأن القرية اسم للأبنية، وإن قال: بمزارعها دخلت فيه.

ولو باع أرْضاً، لا يَدْخُل فيه الشرب، ومَسِيلُ الماء. فإن شرط، أو قال: بحقوقها دَخَل.

ولو باع أرْضاً، وفيها زرع؛ نظر: إن كان زَرْعاً لا يُجَزُّ مِراراً وليست له ثمرة بعد ثمرة؛ كالحِنْطة والشعير ونحوها - لا يدخل في البيع؛ لأنه ليس للتأبيد كالمَنْقولاَتِ.

ويصح بيع الأرض؛ بخلاف الدار المُكْراة لا يصح بَيْعُها في قول؛ لأنها تحت يد حَائِلةٍ، والأرض هاهنا في يد البائع أمكنه تَسْلِيمُها؛ غير أنها مشغولة بمنقول للبائع؛ فيلزمه تفريغها على العادة؛ وهي بعد بلوغه أوان الحَصاد.

ولا خيار للمشتري إن كان عَالِماً بالزرع، وإن كان جاهلاً فله الخيار، فإن أجاز فلا أُجْرة له على البائع لمدة بقاءِ الزرع فيها؛ لأن منفعة تلك المدة وقعت مُسْتثناة للبائع؛ كما لو باع داراً مشغولة بالأمتعة لا يستحق المشتري أجْرَ مثل مدة التفريغ.

فإذا بلغ الزرع أوان الحصاد، كلف البائع قطعة، وإن كان في تركه زيادة. فإذا قطعه؛ نظر: إن لم يكُنْ عُروقُها مُضِرَّة بالأرض لم يكلف قلعها، وإن كانت مضرة بالأرض؛ كالذُّرَة كلف قطع العروق، وعليه تسوية الأرض، لأنه نَقْصٌ دخل الأرض، لتخليص ملكه، كما لو كان في الدار المَبِيعَة مِتاع كبير يضيق باب الدار عنه - ينقض الباب، وعلى البائع ضمانه.

وإن كان فيها النَّوَاةُ بذرت للنبت تدخل في البَيْع؛ على ظاهِرِ المَذْهَبِ؛ كالأشجار.

وإن كان فيها زرع يُجَزُّ مِراراً كالقَتِّ[1] والنَّعْناع والطرخون[2] والكَرَفْس[3] والقَصَبِ

---

(١) القَتُّ: جنس نباتات عشبية كلئية، فيه أنواع تزرع وأخرى تنبت بَرّية في المروج والحقول. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٠).

(٢) الطَّرخُون: بقلة زراعية معمرة من فصيلة المركبات الأنبوبية الزهر، تزرع لرائحة أوراقها الخضر التي تؤكل مع الطعام نيئة، كما تضاف إلى بعض الأطعمة لتطييب طعمها. ينظر: معجم النبات ص ٣٨١.

(٣) الكرَفْسُ: نبات ثنائي حولي من الفصيلة الخيمية جذوره لحمية، وأوراقه مركبة ذات أعناق طويلة كبيرة =

الفارسي، ونحوها ـ فالجَزَّةُ التي هي ظاهرة حَالَةَ البيع تَبْقَى للبائع، وأصله: هل يدخل في البيع كالأشجار؛ فإن قلنا: يدخل، فلا يجوز؛ حتى يشترط البائع على نفسه قَطْع ما هو ظاهر منه، لأنه يزيد؛ فيختلط المبيع بغير المبيع.

وكذلك لو كان فيها أشجار خِلَافٍ يقطع من وَجْهِ الأرض كُلَّ مدة ـ فهي كالقَصَبِ الفارسي. أما إذا كان فيها جُذُوع خِلَافٍ عليها قَوَائِمُ، فهي بمنزلة أغْصَانِ سائر الأشجار، حكمها حكم الأصل.

وإن كان فيها زرع يثمر مِرَاراً كالنَّرْجِسِ[1] والبَنَفْسَج وشجر البَاذِنْجَانِ والمَوْزِ والكُرْسُفِ الحجازي ـ فما كان منها ظاهراً في هذه الثمار حَالَةَ البيع، يبقى للبائع، والأصل يدخل في البيع، على أصح الطرق، كسائر الأشجار المثمرة لا تَدْخُل ثمارها الظاهرة في مطلق بَيْع الأرض، وفي الأصل اختلاف، والطَّلْعُ يتبع الأصل، والكُرْسُفُ الخُراساني كالزَّرْع لا يدخل في مُطْلَق بيع الأرض.

وكذلك إذا كان فيها جزر أو فِجْلٌ أو سِلْقٌ أو ثُومٌ أو بَصَلٌ ـ لا يدخل شيء منها في بيْع الأرض.

ولو كان فيها بذر، فالبيع صحيح في الأرض، والبذر لا يدخل في الأرض، ويبقى إلى أوان الحصاد، كما ذكرنا في الزرع ـ وللمشتري الخِيَارُ إن كان جاهِلاً في فَسْخ البيع.

ولو كان فيها حِجَارَةٌ مدفونة، فلا يَدْخُل في البيع؛ كالكُنُوز إن لم يكن تَرْكُها مُضِراً ولا قَلْعها؛ بأن كان لا تَنْتَقِصُ قِيمَةُ الأرض، ولا يفوت في نَقْلها مدة لمثلها أجرة؛ فلا خيار للمشتري، وعلى البائع نَقْلُها وتسوية الأرض.

وكذلك إن كان الترك مُضِراً دون القلْع، كلف البائع النَّقْل، ولا خيار للمشتري؛ كما لو اشترى داراً أو استأجر ـ وبالُوعَتُهَا مُنْسَدَّة، أو حشُّها ممتلىء، أو عارٍ سطحها ـ فقال المشتري: أنا أنقيها، وأصلحها في زمان يَسِيرٍ ـ لا خيار له.

أما إذا كان كل واحد من الترك والقطع مُضِرَّيْن، فللمشتري الخيار إن كان جاهلاً؛ سواء كان جاهِلاً بأصل الأحجار، أو كان عالماً بالأحجار جاهلاً بأن قَلْعَها مضر، فإن أجاز أو كان عالِماً بالضرر لا خيار له، وعلى البائع نَقْلُ الأحجار، وتسوية الأرض، سواء نقل قبل قبض المشتري أو بعده.

= عصيرية. ينمو في القنوات والمستنقعات والأماكن الرطبة، وفي التربة الرملية الغنية بالطمى والماء. ينظر: معجم النبات ص ٥٧٤.

(١) النَّرْجِسُ: نبت من الرياحين، وهو من الفصيلة النرجسيَّة، ومنه أنواع تزرع لجمال زهرها وطيب رائحته، وزهرته تشبَّه بها الأعين واحدته: نِرجِسَةٌ. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٩٢٠).

وهل يجب ضمانُ نَقْصٍ يبقى في الأرض بعد القلع، وأجرُ مِثْلِ مدة النقل نظر: إن قلع قبل قَبْض المشتري لا يجب؛ لأن جناية البائع على المَبيع قبل قَبْضِ المشتري، كآفة سماوية تُصِيبُه؛ فإذا أجاز المشتري البيع[1] لا يجب على البائع ضَمَانُها.

وقيل: جناية البائع كجناية الأجنبي؛ فعلى هذا حكمه حُكْمُ ما لو قَلَع بعد القَبْض.

وإن قلع بعد قبض المشتري، يجب ضمان النقص، وأجْرُ المثل؛ كما لو جَنَى على المَبِيع بعد التسليم يجب عليه ضَمانُهُ.

وقيل: لا يجب أجْرُ مثل مدة النَّقْلِ؛ لأنها وقعَتْ مُسْتَثناةً. وفي ضمان النَّقْص وجهان؛ سواء قلع بعد القبض، أو قبله.

ولو ترك البائع الأحجَارَ إلى المشتري، لا يجب قَبُولُها، ولا يسقط به خياره؛ لأن الضَّرَر مع بقاء الأحجار موجود.

وإن كان قَلْعُ الأحجار مُضِرّاً دون الترك، فلا خيار للمشتري إن كان عالماً، وللبائع قلعها، وعليه تسوية الأرض. وإن كان جاهلاً، فله الخيار.

فلو ترك البائع الأحجار إلى المشتري، سقط خياره. ثم هل يكون تركها تَمْلِيكاً للمشتري، أو قطعاً للخصومة؟ فيه وجهان.

وفائدته: أن المشتري لو قلعها يوماً؛ هل يجب عليه رَدُّها إلى البائع أم لا؟

إن قلنا: تمليك لا يجب وإلا فيجب.

وكذلك هل يجوز للبائع أن يرجع فيها بعد ما ترك؟ إن قلنا: تمليك فلا يجوز، وإلا فيجوز؛ فإذا رجع، يكون خيار المشتري باقياً.

ولو قال البائع: أنا أقلع الأحجار، وأعطي أرش[2] النقصان الذي يَدْخُلُ الأرض ـ لا يسقط به خيار المشتري؛ كما لو اشترى شيئاً؛ فوجد به عَيْباً، وقال البائع: أنا أغرم أرش العَيْبِ ـ لا يسقط به خياره.

ولو كان فوق الأحجار غِرَاسٌ؛ نظر: إن كانت الغِراسُ مَوْجودة يوم البَيْع؛ فاشتراها مع الأرض ـ فالضرر الراجع إلى الغِراس من الأحجار كالضَّرر الراجع إلى الأرض في إثبات الخِيَار؛ فكل موضع أوجبنا ضَمانَ نَقْصٍ دخل الأرض، يجب ضمانُ نَقْصٍ يدخل الغِرَاس.

وإن كان الغِرَاسُ أحدثها المشتري بعد الشراء، أو قلع الأحجار يُضِرُّ بالغراس دون

---

(١) في ظ: المبيع.

(٢) الأَرْش: البَدَلُ، وأصْلُهُ الجَراحَةِ، وما يجب فيها، قال القُتَيبيُّ، وابن الأنْباريِّ: سمي أرْشا؛ لأن المُبْتاعَ إذا وقف على العيب: وقع بينه وبين البائع أرش، أي: خصومة. ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٥٠).

الأرض - نظر: إن غرسها المشتري عالماً بالأحجار، فللبائع قَلْعُ الأحجار، ولا يجب عليه ضمانُ نقْصِ دخل الغراس؛ لأن المشتري مُتَعَدٍّ بالغَرْس. وإن كان جاهلاً بالأحجار حَالَة الغَرْسِ، فهل له الخيار؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا خيار له؛ لأن الضَّرَرَ لا يرجع إلى المبيع، إنما يرجع إلى الغراس؛ وهي غير مبيعة.

والثاني: له الخِيار؛ لأن الضرر يعود إلى حق المبيع؛ فكان كالعائد إلى المبيع.

فإن قلنا: لا خيار له، فإن كان الضَّررُ يعود إلى الأرض، فلا فسخ له أيضاً؛ لأن الغراس يُنْقصُ قيمة الأرض، وليس له رد المبيع ناقصاً، بل يأخذ الأرش.

فإن قلع الغراس، ولم يَبْق بالأرض نَقْصٌ بسبب الغراس، حينئذٍ له الفسخ.

وإذا قلع البائع الأحجار، يجب عليه أرش نقْصٍ دخل الغِرَاسَ.

وإن كان فوق الأحجار زَرعٌ للبائع أو للمشتري، يترك إلى أوانِ الحَصَاد. فإن كان للبائع، لم يكن للمشتري تكليفه قلْع الأحجار إن كان يضر بالزرع، وإن كان للمشتري لم يكن للبائع قلعها؛ لأن له نهايةً؛ بخلاف الغِرَاس، فإنها لِلتَّأْبيد.

ولو باع داراً، فيدخل فيها كل ما هو مُثَبَّتٌ فيها للتَّأبيد، مثل: السقوف، والأبواب المَنصُوبة، والأُسْطُوانات الراسخة، والحَجَلة[1] والمَعاليِق المثبتة، والأحجار التي في طَيِّ البئر، وأساس الجُدُر، ولا يدخل في البيع ما فيها من المَنْقولات، كالأقفال والسَّلالِيمِ غير المُسَمَّرةِ والسُّرُر، والرُّفُوفِ غير المُطَيَّنة، والكُنُوز والدَّفائِنِ.

أما ما كان مثبتاً لا للتأبيد؛ كالسَّلَالم المثبتة، والرفوف المثبتة، والخوابي[2] وإجَّانةِ[3] القَصَّار[4] ومَعْجَنِ الخَبَّاز، ومِنْجَار الدَّهَّان، وصُنْدوق الطَّحَّان، والأوتاد المثبتة في الأرض أو الجُدُر والحَجَر السَّفلاني من الرَّحى[5] - ففيهـا وجْهَان:

---

(١) الحَجَلة: سائر كالقبَّة يزَيَّن بالثياب والستور للعروس، أو بستر يضرب للعروس في جوف البيت. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٥٨).

(٢) الخوابي: واحدها خابية، وهي وعاء الماء الذي يحفظ فيه. المعجم الوسيط (١/ ٢١٢). ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢١٢).

(٣) إجَّانَةَ: إناء تغسل فيه الثياب والجمع: أجاجين. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٧).

(٤) القَصَّار: المبيِّضُ للثِّياب. وكان يُهيِّأ النَّسيج بعد نسْجه ببلِّه ودقِّه بالقصَرَة. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٤٥).

(٥) الرَّحَى، الرَّحا: الأداة التي يُطحن بها، وهي حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر ويدار الأعلى على قُطب. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٣٥).

أصحهما: يدخل في البيع؛ لأنها مثبتة فيها.

وقيل: لا يدخل؛ لأنها لم تثبت للتأبيد، إنما أثبتت لكيلا تَتزعْزَع عند الاستعمال: فإن قلنا: يدخل الحجر السَّفلاني من الرَّحى، ففي الفَوْقانيِّ وجهان:

أحدهما: لا يدخل، لأنه مَنْقول.

والثاني: وهو الأصح: يدخل؛ لأنه لا يتم الانتفاع بالمثبت إلا به.

وكذلك ألواح الدُّكان، ومفتاح المِغْلاق المثبت فيها وجهان.

الأصح: يدخل، ويدخل فيه البِئْر؛ كالسرداب، ولا يدخل الرِّشا والدَّلْوُ والبَكرَة، وفي صندوق رأس البئر وجهان.

أصحهما: يدخل.

أما ماء البئر؛ فعلى قول أبي إسحاق: لا يكون مِلْكاً ما لم يُحرزْه في إناء؛ بدليل أنه يباح لمستأجر الدار أن ينتفع به، بل صاحب الدار أحق به من غيره؛ فإن أحرزه غيره ملكه، وليس لمالك الدار انتزاعه منه؛ فعلى هذا يصير المشتري أحَقَّ بذلك الماء من البائع.

وقال ابن أبي هريرة: الماء في البِئْر مملُوكٌ لمالك الدار؛ كالحَشِيش الذي يَنْبُتُ في ملكه. نَصَّ عليه في القديم؛ فعلى هذا: لا يدخل في مُطْلق بَيْع الدار، وما هو ظاهر منه حالَة البَيْع من غير شرط، لأنه منقول، وما يظهر بعد البيع يكون للمشتري، وعلى هذا: لا يَصِحُّ البيع، حتى يشترط أن الظاهر من الماء للمشتري؛ لأنه إذا لم يشْتَرِطْ يختلط ماءُ البائع بماء المشتري؛ فينفسخ البَيْعُ.

وإن كان في الدار مَعْدنٌ؛ نظر: إن كان من المعادن الباطنة؛ كالذهب والفضة ونحوهما ـ دخل[1] في البيع لأنه من أجْزاء الأرض، وإن كان من المَعَادن الظاهرة؛ كالنَّفْطِ والقِير[2] والكِبْريت والمِلْح ونحوها ـ فهو كالماء على قَوْلِ أبي إسحاق: غير مملوك، ويصير المشتري أحق به.

وعلى قَوْلِ ابن أبي هريرة: هو مَمْلُوكٌ، ولا يدخل في البَيْعِ ما ظهر منه إلا بالشَّرْطِ.

ولو باع داراً في سِكَّة نافِذةٍ، لا يدخل حَرِيمُها[3] في البيع، ولا الأشجار التي على حَرِيمها؛ لأن حَرِيمَهَا مَمَرٌّ لعامة المسلمين.

---

(١) في ظ: وجد.

(٢) القِير: الزفت. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٧٥).

(٣) الحَرِيم: حريم الدار: ما أضيف إليها من حقوقها ومرافقها، وما دخل في الدار مما يغلق عليه بابُها. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٦٩).

وإن كانت في سِكَّة غير نافذة، فيدخل الحَرِيمُ فيه، ويملك المشتري منها ما يملك البائِع. وفي الأشجار التي على الحريم ما ذكرنا من الاختلاف في الأرض التي فيها أشجارٌ.

والطريق في السِّكة غيْر النافذة مشتركة بين أهل السِّكة؛ فلو باع واحد منهم نَصِيبَهُ من الطريق، جاز إن استثنى لنفسه حق الاستطراق، وإن لم يستثن فلا طريق له إن أمكنه فَتْح بابٍ في سِكَّةٍ أخرى. وإن لم يمكنه ففيه أوجه.

أحدها: البيع باطِلٌ.

والثاني: صحيح، ولا طريق له؛ لأنه ضيع حَقَّ[1] نفسه بِتَرْكِ الاسْتِثْناءِ.

والثالث: صحيح، وله حَقُّ الاسْتِطْراقِ.

ولو باع بيتاً في دار فالمشتري يَسْتَحِقُّ الممر؛ فإن شرط نفي الممر، نظر: إن أمكن فتح باب في جانب آخر صح البيع، وإلا فلا يصح.

ولو باع داراً، واستثنى لنفسه بيتاً، فله الممر، وإن نفى الممر؛ نظر: إن أمكن اتخاذ ممر في موضع آخر، جاز.

وإن لم يمكن، فيه وجهان:

أحدهما: لم يجز، كما لو باع، ونفى الممر.

والثاني: جاز، ولا ممر له؛ لأنه لا يَعُود ضَرَرُه إلى المبيع، والبائع بخس بحقه؛ حيث نفى الممر. والله أعلم.

بَابُ
الوَقْت الذي يَحِلُّ فيه بَيْعُ الثِّمَارِ

رُوي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ: «نَهى عن بَيْعِ الثِّمار، حَتَّى يَبْدُو صَلاَحُهَا»[2].

وعن أنس ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ؛ حَتَّى

---

(١) في ظ: حظ.

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٥)، ومسلم (٣/ ١١٦٥): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، الحديث (٥٠/ ١٥٣٥)، وأبو داود (٣/ ٦٦٥): كتاب البيوع: باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، الحديث (٣٣٦٨)، والترمذي (٣/ ٥٢٩): كتاب البيوع: باب كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، الحديث (١٢٢٧)، والنسائي (٧/ ٢٧٠ ـ ٢٧١): كتاب البيوع: باب بيع السنبل حتى يبيض، وابن الجارود (٦٠٥)، والبيهقي (٥/ ٣٠٣): كتاب البيوع: باب ما يذكر في بيع الحنطة في سنبلها، من حديث ابن عمر.

تُزْهى»[١]. قيل: يا رسول الله: وما تُزْهى؟ قال: «حَتَّى تَحْمَّر».

وقال ـ ﷺ ـ: «أرأيت إذا مَنَع اللَّهُ الثَّمرة؛ فَبمَ يأْخُذُ أحدُكُمْ مَالَ أخِيهِ»[٢].

ذكرنا[٣] في الباب الأول: بيع الأُصول، وهذا الباب في بَيْع الفروع.

إذا باع ثَمَرةً على الشجرة دون الشجرة، نظر: إن كان قبل بُدُوِّ الصَّلاح فيها، فلا يجوز إلا بشرط القَطْع، فلو باع مطلقاً أو بشرط التَّبْقِية، لا يصح البيع.

وإن كان بعد بُدُوِّ الصلاح، يجوز مُطْلقاً وبشرط القطع؛ سواء كان أصلُ هذه الثمرة مما يَدُوم؛ كالنَّخيل والأعناب والتُّفاح ونحوها، أو لا يدوم، كالبِطِّيخ والباذِنْجَانِ.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: يجوز بَيْعها مُطْلقاً قبل بُدُوِّ الصلاح وبعده، ولا يجوز بشرط التبقية في الحَالَيْن، والخبر حُجَّة عليه، حيث فرق النبي ـ ﷺ ـ بين ما قبل بدو الصلاح وبعده.

والفرق بين الحالين: إن قبل بُدُوِّ الصلاح يُخْشَى هَلاكُها بورود العَاهَةِ عليها؛ لصغرها وَرِقَّة نواتِها؛ فإذا تلفت، لا يبقى بِمُقابَلَة الثمن شيء؛ وذلك معنى قول النبي ـ ﷺ ـ: «أرأيت إذا مَنَعَ الله الثَّمرة؛ فَبِمَ يأْخُذُ أحدُكُمْ مَالَ أخيه»؟

وإذا باع بشرط القَطْعِ جاز؛ لأنه إذا قطعها لا تأتي عليها الآفَة، وبعد بُدُوِّ الصلاح يأمن من العاهة في الغالب، لكبرها وغَلَظ نَواتِها؛ فلم يمتنع بَيْعُها مُطْلقاً.

وإنما ألحقنا المُطْلق بشرط التبقية؛ لأن مُطْلق العُقُود يُحْمل على العادة، والعادة في الثمار التبقية.

---

(١) تُزْهى: يَحْمَرَّ ويَصْفَرَّ، يقال: زها يَزْهُو، وأزهى يُزْهى.
بعض اللغويين يفرق بين زها وأزهى في المعنى فيرون أن زها بمعنى ينبت ثمره، وأزهى بمعنى احمر واصفر، وبعضهم على أن المعنى واحد فمن فرق بينهما قال لا يصح إلا تزهى من أزهى وقد فسره النبي ـ ﷺ ـ بأنه يحمر. ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٤٨).

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٣٩٨): كتاب البيوع: باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، الحديث (٢١٩٨)، ومسلم (٣/ ١١٩٠): كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح، الحديث (١٥/ ١٥٥٥)، ومالك (٢/ ٦١٨) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، حديث (١١)، والنسائي (٧/ ٢٦٤) كتاب البيوع: باب شراء الثمار حتى يبدو صلاحها، وابن الجارود رقم (٦٠٤)، وأحمد (٣/ ١١٥)، وأبو يعلى (١٠/ ٣٩٢) رقم (٣٧٤٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢٤)، والبيهقي (٥/ ٣٠٠) كتاب البيوع: باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار، وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٤٠)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٦٩ ـ بتحقيقنا) من طريق حميد الطويل عن أنس.

(٣) في ظ: ذكر.

ونعني ببُدوِّ الصَّلاحِ: أن يَظْهَرَ فيها أَثَرُ النُّضجِ؛ فإن كانت الثمرة ذات لون، فحتى يَظْهَر فيها أثرُ لونها من حُمْرةٍ، أو صفرة، أو سَوَادٍ.

فإن لم يكن لها لَوْنٌ كالعنب الأبيض؛ فحتى تَنْمُو وتلين، ويظهر فيها أثرُ الحلاوةِ، وتزول عنها [العُفُوصَةُ[1] والحُمُوضةُ][2].

وإن كان زَرعاً، فحتى يشتد حَبُّه، وبدو الصلاح في الخوخ والكُمَّثْرى والمِشْمش والإجاص[3] والتفاح ـ: أن يطيب؛ بحيث يُسْتطاع أكله، وفي البطيخ: أن يرى فيه أثر النضج، وفي القثاء: والقثد أن يَتَناهى في الكِبرِ، وتكمل، بحيث يُجْتنى في الغالب، وكذلك الباذِنْجان.

ولا اعتبار بالأكل في القِثَّاء والباذنجان، لأنه يُسْتطاب أكله صِغَاراً؛ فلا يجوز بيعه في تلك الحالة مُطْلقاً؛ بخلاف الخوخ والتفاح.

وإذا بَدَا الصَّلاحُ في بعض الثمر دون البعض، سواء كان في بعض الحَبَّات أو في شجرة دون أخرى، جاز بيع كلها مطلقاً؛ سواء كان النوع واحداً أو مختلفاً، وبدا الصلاح في أحد النوعين.

وقيل: إذا كان النوع مُخْتلفاً، وبَدَا الصلاح في أحد النَّوعين دون الثاني يشترط القطع في النوع الذي لم يَبْدُ فيه الصلاح؛ كما لو كان الجنس مختلفاً.

هذا إذا جمع بينهما في البيع، فإذا أفرد بالبيع ما لم يَبْد فيه الصلاح، فلا يجوز إلا بشرط القطع؛ لأن الناقص إنما يَتْبع الكامل إذا جمع بينهما في العَقْدِ.

أما إذا كان الجنس مختلفاً؛ كالعنب مع الرُّطب، وبدا الصَّلاح في أحدهما دون الآخر؛ فباعهما ـ لا يجوز؛ حتى يشترط القَطْع فيما لم يَبْدُ فيه الصَّلاحُ.

ولو باع ثمَرَ حائطين بدَا الصَّلاحُ في أحدهما دون الآخر صَفْقة واحدة ـ فلا يجوز؛ حتى يشرط القَطْع فيما لم يَبْدُ فيه الصلاح وإن كان النوع واحداً.

وقال مالك ـ رحمة الله عليه ـ: بُدُوُّ الصلاح في نَوْعٍ من الثمار بمنزلة بدوه في أجناسه في البلد.

---

(١) عَفَص الطعامُ كان فيه مرارة وتَقَبُّض. ينظر: المعجم الوسيط (عفص) (٢/ ٦١٧).

(٢) في ظ: عفوصة الحموضة.

(٣) الإجَّاص: مشدد معروف، الواحدة (إجَّاصة) وهو معرب لأن الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية.
وفي القاموس: الإجاص: المشمش والكمثرى بلغة الشاميين. ينظر: المصباح، ص (٦)، ترتيب القاموس (١/ ١١٧).

أما إذا باع الثمرة قبل بُدُوِّ الصلاح فيها مع الشجرة، يجوز مطلقاً، تبعاً للشجرة؛ ولأن الثمرة إذا هلكتْ بالآفة، تبقى الشجرة بمقابلة الثمن.

ولو باع الثمرة مع الشجرة بِشَرْط القطع، لا يجوز؛ لأنه يمنعه من التَّصَرُّف في ملكه؛ وهو تبقية الثمرة على شجرته.

ولو كانت الثمرة لواحد، والشجرة لآخر؛ فإن باع الشجرة بعد خُرُوج الثمرة؛ فبقيت الثمرة للبائع، ثم باع مالك الثمرة الثمرة من مالك الشجرة قبل بُدُوِّ الصلاح ـ فلا يجوز إلا بِشَرط القطع، وإن كان يجمعهما مِلْكُ مالِكٍ واحد؛ لأنه أفرد الثمرة بالبيع، فلو تَلِفتْ، لا يبقى بمقابلة الثمن شيء.

وإذا باع بشِرط القَطْع، يجوز للمشتري تَبْقيتها؛ لأن الأصل ملكه، وشرط القطع كان لحقه؛ حتى لا يَذْهب ماله بالآفة؛ فإذا رَضِي به، فله ذلك.

وكذلك لا يجوز بَيْع الزرع البَقْلِ إلا بشرط القطع، ولو باعه بعد اشتداد الحَبِّ وحبه ظاهر يجوز مطلقاً، وبشرط القطع.

ولو بَاعهُ مع الأرض، يجوز مطلقاً؛ سواء كان قبل اشْتِداد الحَبِّ أو بعده، ولو شرط القطع لا يَجُوز.

ولو باع الزَّرع البَقْل من مالك الأرض، لا يجوز إلا بِشرط القَطْع، ثم يجوز للمشتري تبقيته؛ لأن الأصل مِلْكُه.

فلو استأجر أرْضاً سَنَةً للزراعة؛ فزرعها، ثم بعد مضي ستة أشهر باع الزَّرع البَقْل من مالك الأرض بشرط القطع ـ فللبائع تكليفه القطع في الحال؛ لأن الأرض في إجارته؛ لينتفع بها بقية المدة.

وكذلك لا يجوز بيعُ القَتِّ والبقول في الأرض دون الأرض، إلا بشرط القطع أو القلع؛ سواء كان ذلك مما يجز مراراً، أو لا يُجَزُّ إلا مرة واحدة، غير أن ما يُجَزُّ مراراً إذا باعه بشرطِ القطع لا يجوزُ قلعُهُ؛ لأنه لم يَمْلك الأصل، وما لا يُجَزُّ إلا مرة واحدة يجوز، وإن باعه مع الأرض يجوز مطلقاً.

وإذا باع الثمرة قبل بُدوِّ الصلاح، أو الزرع البَقل؛ بشرط القطع ـ فللبائع مُطالبتُهُ بالقطع؛ فلو سامح وترك إلى أوان الجُذَاذ والحَصَاد، جاز.

وكذلك لو باع الشجرة أو الأرض، أو أجَّرَ الأرض منه بعد بيْع الثمرة والزرع ـ يجوز للمشتري تبقيتها.

ولو باع وَرق الفِرْصاد قبل أن يتَناهى، لا يجوز إلا بشرط القطع، وإن كان بعد ما

يتناهى يجوز مطلقاً؛ وبشرط القطع، ثم يلتقطه المشتري وليس له قَطْعُ الأغصان. ولو باع مع الأغصان، يجوز إذا بَيَّن مقاطِعَها.

قلت: وإذا باع الغُصن، دخل فيه ما عليه من الأوراق.

ولو باع نِصْفَ الثمرة مُشاعاً قبل بُدو الصلاح، أو نصف الزرع البَقْل ـ لا يصح؛ لأن بيعه في هذه الحالة لا يجوز إلا بشرط القَطع، ولا يمكن قَطْع نصفه إلا بِقَطع الكل؛ فكأنه يلتزم ضرراً في غير المبيع، كما لو بَاع نِصفَ سَيْفٍ معيناً لا يجوز.

فإن باع نصفه مع الشجرة أو مع الأرض، يجوز، ولو باع نصفه بعد بُدُوِّ الصلاح دون الأرض مطلقاً يجوز، ولا يجوز بِشَرطِ القَطْع.

ولو كان الزَّرعُ البَقْل والأرض مشتركاً بين رَجُلين؛ فباع أحدهما نصيبه من الزرع من صاحبه ـ لا يجوز، وإن شرط القطع.

ولو باع مع نصيبه من الأرض، جاز.

ولو باع أحدهما نصِيبهُ من الزرع بنصيب صاحبه من الأرض ـ لا يجوز مطلقاً، ويجوز بشرط القطع، ثم على مشتري الزرع قَطْعُ جميعه؛ لأنه لما شرط قطع نصفه، ولا يتأتى ذلك إلا بقطع الكل ـ فكأنه التزم تفريغ الأرض لمشتريها؛ كما لو اشترى أرضاً وفيها زرع بَقْل، يبقى للبائع، ويبقى إلى أوان الحصاد؛ فلو شرط القَطع في البيع، يجب قَطْعُهُ.

ولو باع شجرةً وعليها ثمرة، لم يَبْد فيها الصَّلاحُ، تبقى للبائع من غير شرط القطع، ويبقى إلى أوان الجذاذ، وكذلك الزرع البقلُ في الأرض؛ حتى لو باع نخله مُطْلعةً، واستثنى الطلع لنفسه ـ جاز من غير شَرْط القطع، ويبقى إلى الإدْراك؛ لأنه اسْتِدامةُ ملك؛ فإن شرط على نفسه القطع، يكلف القَطْع.

ولو باع شجرة يابسةً في الأرض، يكلف نَقْلها، وإن كانت رطبة تبقى أبداً، إلا أن يبيع بشرط القلع، فيكلف القلع.

وإذا باع مطلقاً، لا يدخل المَغْرِسُ[1] في البيع؛ لأنه لم يبع الأرض.

وكذلك لو باع أرضاً، واستثنى لنفسه شجرةً فيها تبْقى أبداً، ولا يبقى له الغَرْسُ؛ حتى لو قلع الشجرة يوماً يكون مكانُها لمشتري الأرض.

وعند أبي حنيفة: يدخل المَغرِس في البيع؛ وقال به بعض أصحابنا؛ ولا يصح ذلك.

وإذا باع ثَمَرةً على شجرة بعد بُدوِّ الصلاح أو باع الزرع بعد اشْتِداد الحب ـ يبقى إلى

(١) المغرس: موضع الغرس. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٥٥).

أوان الجُذاذ والحَصاد، ويجب السَّقْيُ على البائع إلى أن يتم إدْراكُهُ؛ سواء كان قبل التَّخْلية أو بعدها؛ لأن التسليم واجِبٌ عليه، والسَّقي من تَتِمَّة التسليم؛ فهو كالكَيل في المَكِيل، والوزن في الموزون يكون على البائع.

ولو شرط السَّقْي على المشتري، أو الكيل أو الوزن ـ يبطل العَقْدُ؛ لأنه خلافُ قضية العقد.

أما الجُذاذُ والحَصادُ يكون على المشتري؛ لأنه بمنزلة التسليم، وليس للبائع من السقي إلا مقدار ما يسلم الثمرة من التلف.

فصْلٌ في اشتراطِ ظُهُورِ المَقْصُود مِنَ الثِّمَارِ والزُّروع عِنْدَ البَيْع

إذا باع ثمرة لا حَائِلَ دونها؛ كالعنب، والتِّين، والتُّفاح، والكُمثْرى ـ يجوز؛ سواء باعها على الشجرة، أو على وجه الأرض.

وكذلك ما له كِمامٌ واحد لا يزايله إلا عند الأكل؛ كالرمان، والبطِّيخ، والمَوز ونحوها.

أما ماله كِمامَان يزايله أحدهما، ويبقى الآخر إلى وقت الأكل؛ كالجَوْز، واللَّوز، والفُسْتق[1] والرَّانِج ونحوها ـ يجوز بيعها في القشرة السفلى؛ لأنها من صلاحه، ولا يجوز في القِشْرة العليا؛ لا على الشجرة، ولا على وجه الأرض؛ لِتَسَتُّر المقصود بما ليس من صلاحه.

وفيه قول آخر: أنه يجوز بَيْعها في حال الرطوبة في القشرة العليا؛ لأن رُطُوبتها مقصودة وبقاؤها في القشرة العليا.

وكذلك الفُول يجوز بيعه في القشرة السفلى بكل حالٍ، ولا يجوز في القشرة العُلْيا؛ على الأصح.

---

(١) الفستق: جنس أشجار مثمرة وحرجية من الفصيلة البطمية، يألف شجر الفستق الأراضي الرملية، ويتكاثر بالبزور والترقيد والتطعيم، والأحسن بالبزور، والسقي الكبير يضر هذا الشجر، والتقليم لا يوافقه.
زرع هذا الشجر في بلدان البحر المتوسط منذ أربعة آلاف سنة، ويزرع في سورية في مدينة حلب خاصة بكثرة، ومنه أشجار قديمة في قرية «عين التِّينة» في جبل سَنِير بقضاء القلمون (محافظة دمشق) اشتهر بجودة نوعه وطيب نكهته.
ويكثر زرع الفستق في تركية وإيران والأفغان، وفي الولايات المتحدة وغيرها.
وثمرة شجر الفستق المزروع تدعى «فستقة» وهي لوزية الشكل في حجم الزيتون، غلافها قاسٍ ذو فلقتين عليه غطاء ليّن محمّر، والبذرة الداخلية مغطاة أيضاً بغشاء رقيق أحمر بنفسجي وهي بذرة زيتية دسمة لذيذة الطعم. ينظر: قاموس الغذاء، ص (٤٨٤).

وفيه قول آخر: أنه يجُوز في حال الرطوبة.

ولو باع اللَّوز في القِشْرة العليا قبل انعقاد السُّفلى، يجوز؛ لأن كله مأكول؛ كالتُّفاح.

قلت: وكذلك إذا باع الوَرْد قبل التَّفتُّق، والجَوزقَ قبل أن يتكامَلَ فيه القُطْنُ بشرط القطع يجوز؛ لأن ما فيه لم يدرك؛ فلا يكون مَقْصُوداً، بل المَقْصود منه عينه كَعَلَفِ الدواب[1] وبيع الطلع يجوز بشرط القطع.

ولو باع الزَّرع بعد اشْتِداد الحب؛ نظر: إن كان زَرْعاً ترى حَبَّاتُه في السُّنْبُلة؛ كالشَّعير والسُّلت[2] والأرز ـ يجوز بيعه مع السُّنبلة بعد الحصاد، وقبله مع الأرض ومفرداً. وكذلك العَلَسُ[3]؛ لأنه يُدَّخَرُ في كِمَامِهِ، ويفسد إذا ادَّخَرَ بلا كِمَامٍ.

وإن كان زَرْعاً لا ترى حَبَّاتُهُ في السنبلة؛ كالحنطة، والذُّرة، والسِّمْسِم ونحوها ـ لا يجوز بيعها في السنبلة دون السنبلة.

ولو باعَهَا مع السُّنبلة، فقولان:

في الجديد ـ وهو الأصح: لا يجوز؛ لأن المقصود مُسْتَتِرٌ بما ليس من صَلاَحِهِ؛ كما لو دِيس الكدْسُ[4]؛ فباعه قبل التنقية، أو باع الحب الذي فيه ـ لا يجوز، وكبيع تراب الصِّباغةِ لا يجوز.

وقال في القديم، وبه قال أبو حنيفة: يجوز، لأنها تُدَّخَرُ في السنبلة.

وكذلك لو باع «المُخَّ» أو العدس أو الحِمِّص في القشرة العليا ـ لا يجوز؛ على أصح القولين؛ فحيث قلنا: لا يجوز، فلو باعه مع الأرض أو باع الجَوْز واللَّوز في القشرة العليا مع الشجرة ـ فقد قيل: لا يصح في الزرع والجوز وهل يصح في الشجرة والأرض؟ فعلى قولين:

والصحيح: أن العَقْد في الكل باطل؛ لجهالة أحد المقصودين.

وكذلك لا يَجُوز بَيْعُ الجَزَر والسِّلْق والفِجْل والبَصَل والثُّوم في الأرض؛ لأن المقصود

---

(١) في ظ: الدابة.

(٢) السُّلْت: ضرب من الشعير ليس له قشر، يشبه الحنطة، يكون بالغور والحجاز. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٤٣).

(٣) العَلَس: ضرب من البُرِّ تكون حبتان منه أو ثلاث في قشرة، وهو طعام أهل صنعاء. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٢٧).

(٤) الكُدْس: المجتمع من كل شيء، نحو الحبِّ المحصود، والتمر، والدراهم، والرَّمل المتراكب. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٥).

منه ما هو في الأرض، وهو متستر، ولا ينبني على شراء الغائب؛ لأن ثَمَّ يمكنه رد المبيع بعد الرؤية بصفته، وهاهنا لا يمكن.

ولو باع أوراق هذه الأشياء[1]؛ بشرط القطع، يجوز؛ لأنها ظاهرة.

ولو قلع هذه الأشياء، ثم دفنها فباعها، فهو كَبَيْع الغائب.

ولو باع القُنَّبيط[2] في الأرض قبل القَلع، جاز؛ لأنه يكون ظاهراً، وكذلك نوع من السَّلْجَمِ[3] يكون ظاهراً على وجه الأرض؛ فيجوز بيعه.

وكذلك إذا كان بعضه ظاهراً؛ لأنه يستدل برؤية بعضه على رؤية كله.

فلو بَاع الأرضَ مع هذه الأشياء التي مقصودها في الأرض ـ فقد قيل: لا يصح البيع في هذه الأشياء، وفي الأرض قولان، بناء على تفريق الصفقة، والصحيح من المذهب: أن البيع في الكل باطل.

وكذلك لو باع أرضاً مَبْذُورةً مع البذر، فالمذهب أن البيع باطل؛ لأن الصَّفقة إذا اشتملت على مَقْصودين، وأحدهما مجهول ـ لا يصح العَقْد في الكل؛ لأنه لا يمكن توزِيعُ الثمن عليها. ومن جَوَّز في الأرض أَوْجَب عليه جميع الثمن.

وذلك على القَوْل الذي يقول: إنه إذا باع ماله وما ليس له، وقلنا: يصح العقد فيما له وللمشتري الخيار، فإذا أجاز يجيز بجميع الثمن.

ولو باع شاةً مذبوحة قبل السَّلخ، لا يجوز؛ سواء باعها جُملةً، أو باع الجلد دون اللحم، أو اللحم دون الجلد؛ لأن المقْصود هو اللحم؛ وهو مجهول؛ بخلاف ما لو باع الحيوان يجوز؛ لأن المقصود عَيْنُ الحيوان لا ما فيه.

ولو سَلَخ الجِلد، ثم باع المَسْلوخ ظاهراً، يجوز وإن لم ير باطنه؛ كما لو باع صُبْرةً رأى ظاهرها.

ولو رد المَسْلوخ إلى الجلد، ثم باعه، فعلى قَوْلي بيع الغائب.

---

(١) في ظ: الأشجار.

(٢) القُنَّبيط: بقلة زراعية من الفصيلة الصليبية، تسمى «القرنبيط» في الشام ومصر، كما تعرف باسم «الزهرة»، «القنبيط» من اليونانية القديمة والحديثة. هذا النبات قديم جداً، وهو أكثر ليونة، وأسهل هضماً من الكرنب، وهو من الخضر المحببة في جميع المناطق المعتدلة. ينظر: قاموس الغذاء (ص ٥٥٢).

(٣) السَّلْجَمُ: تذكر المعاجم والمفردات القديمة عن النبات المسمى «السَّلْجَم أو الشَّلْجَم» أنه هو «اللفت»، ولكنه اصطلح منذ القرن الماضي على أن اسم السلجم يطلق على النبات المسمى «الكُولْزا». وهو نبات زراعي دهني من الفصيلة الصليبية. ينظر: قاموس الغذاء (ص ٢٨٧).

ولو باع الرُّءُوس والأكارع قبل الإبانة ـ لا يجوز، وبعد الإبانة يجوز مشوية كانت أو نيِّئة؛ لأن الجلد الذي عليه مأكولٌ؛ كما لو باع شاة مَسموطة[1]؛ لأن جلدها مأكول كلحمها.

فَصْلٌ في الاسْتِثْنَاءِ في بيْعِ الثِّمَارِ

إذا قال: بعتك مُدًّا من ثمرة هذا الحائط، لا يجوز؛ لأنه لا يدري كم اشتراه، وربما لا يحصل مُدٌّ، والمبيع يَنْبَغي أن يكون مَعْلوماً، إما بالعِيان، أو بالجزئية، أو بالوَصْفِ.

وكذلك لو قال: بعتك ثمر هذه النخيل إلا مُدًّا، أو إلا صاعاً ـ لا يصح؛ لأن الاستثناء المجهول يجعل الباقي مجهولاً.

وكذلك لو قال: بعتك نَخْلة من هذه النخيل، أو قال: بعتك هذه النخيل إلا واحدة ولم يعين ـ لا يصح.

فإذا علم بالجزئية، فقال: بعتك ثلث ثمر هذه النخيل، أو قال: بعتك ثمر هذه النخيل إلا ثلثها، أو قال: إلا قَدْرَ الزكاة منها، أو قال: بعتك ثُلُث هذه النخيل، أو بعتك هذه النخيل إلا ثلثها ـ يجوز.

ولو قال: بعتك ثمر هذه النَّخيل بثلاثة آلاف دِرْهم، إلا ما يخص ألفاً منها؛ فإن أراد ما يخص ألفاً بتوزيع الثمن على المثمن ـ يجوز؛ فكأنه استثنى الثلث.

وإن أراد ما يساوي ألفاً منها عند التقويم، لم يجز؛ لأنه مجهول.

وكذلك كل جملة معلومة من أرْضٍ أو ثوب، باع منها جزءاً شائعاً، أو استثنى جزءاً شائعاً ـ يجوز؛ بأن قال: بعتك رُبُع هذا الثوب، أو قال: بعتك هذا الثَّوْب إلا ربعه.

ولو قال: بعتك عشرة أذْرُع من هذه الأرض، أو قال: ذِراعاً من هذا الثوب نظر: إن كانت الذُّرعَانُ معلومة، مثل: إن كانت الأرض مائة ذِرَاعٍ، أو كان الثوب عشرة أذرع ـ جاز، وجعل كأنه باع عشرة شائعاً.

وعند أبي حنيفة: لا يجوز. وإن كانت الذُّرعان مجهولة، لا يصح.

ولو قال: بِعْتُك ثلث هذه الصُّبْرة، أو قال: بعتك هذه الصُّبْرة من الحنطة إلا ثلثها ـ يصح.

ولو قال: بعتك صاعاً من هذه الصُّبْرة بكذا، أو قال: عشرة آصَعٍ منها؛ كل صاع

---

(١) سمط الذبيحة سَمْطاً: غمسها في الماء الحارّ، أو في مادة كيماويـة، لإزالة ما على جلدها من شعر أو ريش قبل طبخها، أو شيِّها، أو دبغها. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٥١).

بدرهم - نص الشافعي - رضي الله عنه - على جوازه.

واختلف أصحابنا فيه: منهم من قال - وهو الأصح -: يجوز، سواء كانت الصِّيعَانُ معلومة أو مجهولة، والمبيع صاعاً منها لا بعينه؛ حتى لو تَلِف جميعها إلا صَاعاً تعين العقد فيه؛ بخلاف ما لو باع صَاعاً من ثمر النَّخِيل، لا يجوز؛ لأنها تختلف، وأجزاء الصُّبرة الواحدة قَلَّ ما تختلف، والبائع إن شاء سلم الصَّاع من أعلى الصبرة، أو من أسفلها [يجوز][1] وإن لم يَرَها المشتري؛ لأن رؤية بعضها كرؤية كُلِّها.

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز هذا البيع، إلا أن تكون الصِّيعَانُ معْلومةً؛ فيكون المبيع جزءاً شائعاً منها؛ مثل: إن كانت عشرة آصع؛ فيكون المبيع عشر الصُّبرة.

ولو تلف بعض الصبرة، يتلف من المبيع بقَدْرِه، فإن تلف نصفها، فيتلف نصف المبيع، وهذا هو القياس؛ كما لو قال: بعتك هذه الصبرة إلا صاعاً منها، لا يجوز، إلا أن تكون الصِّيعانُ معلومة، فيكون المستثنى جزءاً شائعاً، وكما لو باع ذِراعاً من ثوب أو من أرض، لا يصح ما لم تكن الذُّرْعانُ معلومة. وهذا القائل حَمَلَ النَّصَّ على ما إذا كانت الصِّيعَانُ مَعلومَةً.

ولو قال: بعتك هذه الصُّبرة كل صاع منها بِدِرْهَمٍ، أو هذا الثوب كل ذراع منها بدرهم، أو هذه الأرض كل ذراع بدينار - يجوز، سواء عَلِما عدد الصيعان والذرعان، أو جَهِلاَ؛ لأنه وجه العقد على جميع الصُّبْرة. والثمن يصير مَعْلوماً بالكَيْلِ والذَّرْعِ.

وكذلك لو قال: بِعْتُكَ هذه الأغنام كل واحدة بِدِينار؛ وهو يرى الكل، ولا يعرف عددها، أو هذه الحُزَم من الحطب كل حُزْمةٍ بدرهم - يجوز.

أما إذا قال: عشرة من هذه الأغنام بكذا، لا يجوز؛ وإن كان يعرف عدد الكل؛ لأنها مَعْدودةٌ تختلف قيمتها؛ فلا يدري كم العشرة من جملتها؛ بخلاف الأرض أو الثوب يبيع منها عشرة أذرع.

ولو قال: بعتك من هذه الصبرة؛ كل صاع بدرهم - لا يصح؛ لأنه لم يَبِعْ جميع الصُّبرة، إنما باع بعضها، ولم يبين قَدْر ما باع.

ولو باع مَوْضعاً معيناً من الأرض؛ فقال: بعتك من ها هنا إلى ذلك الموضع في جميع العرض - جاز.

ولو قال: بعتك من ها هنا عشرة أذرع؛ فإن أشار إلى المنتهى، جاز، وإن لم يُشِرْ فوجهان:

---

(١) سقط في: ظ.

أحدهما: يصح؛ لأنه يعلم المنتهى بالذَّرْع.

والثاني: لا يصح؛ لأنه قد ينتهي إلى موضع جيد ورديء؛ فيختلفان.

ولو باع ذراعاً معيناً من ثوب؛ فإن كان الثوب نفيساً، لم يجز؛ لأن البائع لا يقدر على تسليمه إلا بِضَرَرٍ يدخل عليه من غيره. وإن كان صَفِيقاً لا ينتقص بالخرق، جاز كالأرض.

ولو قال: بعتك هذه الصُّبرة بعشرة دراهم؛ كل صاع بدرهم، أو هذه الأرض بعشرة دنانير؛ كل ذِرَاع بدينار؛ فإن خرج كَمَا زَعَم، صَحَّ البيع، وإن خرج زائداً أو ناقصاً، فعلى قولين:

أحدهما ـ وهو الأصح ـ: لا يصح العَقْد؛ لأن الإشارة إلى الصُّبْرة يقتضي تسليم جميعها، وتسمية الثمن تقتضي تسليم كله. وإذا خرج زائداً يقتضي تسليم بعضها، وإذا خرج ناقصاً يقتضي تسليم بعض الثمن؛ فيفسد العَقْد؛ للتناقض.

والثاني: يصح؛ لأنه باع تلك الصُّبْرة؛ فعلى هذا إن خرج ناقصاً، فللمشتري الخيار؛ فإن أجاز، بكم يجيز؟ فيه وجهان:

أحدهما: [يجيز][1] بجميع الثمن؛ لأنه قابل الصبرة به.

والثاني: بحصته؛ لأنه قابَلَ كل صاعٍ بدرهم؛ وإن خرج زائداً، فالزيادة لمن تكون؟ فيه وجهان:

أظهرهما: للمشتري؛ لأنه اشترى جميع الصبرة، فعلى هذا لا خيارَ له.

وفي البائع: وجهان:

أصحهما: لا خيار له؛ لأنه رضي ببيع كل الصبرة بما سَمَّى.

والوجه الثاني: الزِّيادةُ للبائع؛ فعلى هذا: لا خِيارَ له، وفي المشتري وجهان:

أصحهما: له الخِيَارُ؛ لأنه لم يسلم له جَمِيع الصُّبرة.

فأما إذا قال: بِعْتُك هذه الصُّبْرة بعشرة؛ على أنها عشرة آصُعٍ، أو هذا الثوب بعشرة؛ على أنها عشرة أذرع، أوهذه الأرض بألف؛ على أنها جَرِيبانِ ـ فإن خرج ـ كما زعم ـ صح البيع، وإن خرج ناقصاً، يصح وللمشتري الخيار. فإن أجاز أجاز بجميع الثمن؛ لأنه جعل الثمن عشرة، ولم يقابل كل صَاعٍ بدرهم؛ فوجود النقصان فيه كَعَيْبٍ يوجد بالمبيع؛ فله الخيار فيه.

فإن أجاز، فعليه كل الثمن. ولو خَرَج زائِداً فيه قولان:

---

(١) سقط في: ظ.

أحدهما: لا يَصِحُّ البيع.

والثاني: يصح، وللبائع الخيار: إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أجاز، وكله للمشتري.

قلت: الصحيح عندي في هذه الصُّورة إذا خرج زائداً أن العَقْد يَصِحُّ على جميعها بما سَمَّى من الثمن؛ لأنه لم يُقابِلْ كل صاع بِدرهمٍ، ولا خيار للبائع؛ فوجود الزيادة فيها كنَقْصٍ يشترطه البائع بالمبيع؛ فلم يكن؛ كما أن وجود النقصان فيها بمنزلة سلامة يتوهمها المشتري؛ فلم تكن.

فصْلٌ في وضْعِ الجَوَائِحِ

رُوِيَ عن جابر ـ رضي الله عنه ـ أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ «نَهَى عَنْ بَيْعِ السِّنِينَ، وأَمَرَ بِوَضْعِ الجَوَائِحِ»[1].

وأراد ببيع السنين: بيع ما يُثْمِر نخله سِنِينَ لا يجوز؛ لأنه بَيْعُ ما لم يُخْلَق.

إذا باع ثمرة على الشجرة بعد بُدُوِّ الصلاح؛ فأصابتها جائحة من حَرٍّ أو برد أو حريق أو ريح أو جراد ـ نظر: إن كان قبل التَّخْلِية يكون من ضَمانِ البائع: فإن تلف كلها ينفسخ البيع، وإن تلف بعضها ينفسخ في ذلك القدر، وفي الباقي قولان:

أصحهما: لا ينفسخ، وللمشتري الخيار، وإن أجاز يجيز بحصته من الثمن.

وإن كان بعد التخلية؛ فَمِنْ ضمان مَنْ يكون؟

فيه قولان: قال ـ في الجديد؛ وبه قال أبو حنيفة ـ: يكون من ضمان المشتري؛ لأن بالتخلية حَصَل التسليم؛ كما لو هلك المَبِيع بعد القَبْض. والدليل عليه: قَوْلُ النبي ـ ﷺ ـ:

---

(١) أخرجه الشافعي (٢/ ١٥١): كتاب البيوع: باب فيما نهى عنه من البيوع، الحديث (٥٢٢)، وأحمد (٣/ ٣٠٩)، ومسلم (٣/ ١١٩١): كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح، الحديث (١٧/ ١٥٥٤)، والنسائي (٧/ ٢٦٥): كتاب البيوع: باب وضع الجوائح، وابن الجارود (ص ٢٠٥): باب المبايعات المنهي عنها، الحديث (٥٩٧) (ص ٢١٦): أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٤٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٤) كتاب البيوع: باب الرجل يشتري الثمرة فيقبضها فيصيبها جائحة، والبيهقي (٥/ ٣٠٦): كتاب البيوع: باب ما جاء في وضع الجائحة، كلهم من طريق سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج، عن سليمان بن عتيق عن جابر «أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح». وقال بعضهم: «ووضع الجوائح» واختصره بعضهم، فاقتصر على قوله: «أن النبي ـ ﷺ ـ وضع الجوائح».

والجائحة: المصيبة تحُلُّ بالرجل في ماله فتجتاحه كله، وفي اصطلاح الفقهاء: ما أذهب الثمر أو بعضه من آفة سماوية. ويقال: سنة جائحة: جدبة. والجمع: جوائح. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٤٥).

«أَرأَيْتَ إذا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَة فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ»[(١)].

ولو كانت الجَائِحةُ من ضَمانِ البائع، لم يكن آخذاً لمال أخيه؛ لأنه يَجِبُ عليه رَدُّ الثمن.

وقال في القديم: يكون من ضمانِ البائع؛ لحديث جابر بن عبد الله؛ أن النبي ـ ﷺ ـ «أمر بِوضعْ الجَوائِحِ»، ولأن بالتخلية لم تَنْقطِع العَلاَئِقُ بين البائع والمشتري؛ فإنه يجب على البائع السَّقْيُ؛ حتى تدرك الثمار؛ فهو كما لو أكْرى داراً، وسلمها إلى المكتري، فانْهدمَتْ في خلال المدة، يكون من ضمان المكري.

ومن قال بالأول، حمل الحَديث على النَّدْب والاستحباب، أو على ما إذا أصابته الجائحة قبل التَّخْلية.

فإن جعلناه من ضَمَان البائع؛ فتلف بعضها، ينفسخ العقد فيه، وفي الباقي قولان:

فإن قلنا: لا ينفسخ، فللمشتري الخيار: إن شاء فسخ في الباقي، وإن شاء أجاز بِحِصَّتِهِ من الثمن، كما قبل التخلية.

وقال مالك بِوضْع الثلث فصاعداً، ولا يوضع ما دونه؛ لأنه قليل لا يخْلو عنه الثمرة.

ولو فات بعضها بجناية آدَمِيٍّ؛ بأن غصب أو سَرَق بعد التخلية ـ فيكون من ضمان المشتري قَوْلاً واحداً؛ لأن الاحتراز عنه مُمْكِنٌ بإقامة الحُرَّاس؛ ولأنه يمكنه الرجوع على الجاني بالضمان؛ بخلاف ما لو أصابته آفَةٌ سماوية.

ولو أصابَ الثمرة عَطَشٌ بانقطاع المَاءِ؛ فتلف بعض الثمرة، أو كلها بعد التخلية:

فقد قيل: فيه قولان:

وقيل؛ وهو الأصح ـ: يكون من ضمان البائع قولاً واحداً؛ لأن السقي على البائع، فهو نَقْصٌ حدث بسببه.

---

(١) أخرجه الدارمي (٢/ ٢٥٢): كتاب البيوع: باب في الجائحة، ومسلم (٣/ ١١٩٠)، كتاب المساقاة: باب وضع الجوائح، الحديث (١٤/ ١٥٥٤)، وأبو داود (٣/ ٧٤٦): كتاب البيوع: باب في وضع الجائحة، الحديث (٣٤٧٠)، والنسائي (٧/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥) كتاب البيوع: باب وضع الجوائح، وابن ماجه (٢/ ٧٤٧): كتاب التجارات: باب بيع الثمار سنين والجائحة، الحديث (٢٢١٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٤): كتاب البيوع: باب الرجل يشتري الثمرة فيقدضها فيصيبها جائحة، والبيهقي (٥/ ٣٠٦): كتاب البيوع: باب ما جاء في وضع الجائحة، من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بما تأخذ مال أخيك بغير حق»، واللفظ لمسلم.

ولو باع الثمرة؛ بشْرط القطع، فلم يقطعها بعد التخلية؛ حتى أصابتها جائحة ـ فَمِنْ ضمان مَنْ تكون؟

قيل: فيه قولان؛ كما ذكرنا.

وقيل: يكون من ضمان المشتري قولاً واحداً؛ لأن التفريط من جهته بترك القطع؛ ولأنه لا عُلْقَة بينهما؛ لأنه لا يَجِبُ السَّقْي على البائع. وقيل: ها هنا تكون من ضمان البائع قولاً واحداً؛ لأن ما شرط فيه القَطْع، فقبضه يكون بالقطع والنقل، فإذا تلف قبله يكون كَتَلَفِ المبيع قبل القبض.

ولو باع الثمرة مع الشجرة؛ فأصابت الثمرة جائِحةٌ بعد التخلية ـ يكون من ضمان المشتري قولاً واحداً؛ بخلاف ما لو باع الثمرة وَحْدها؛ لأن ثَمَّ لم تنقطع العَلاَئقُ بينهما؛ لاتصال الثمرة بملك البائع، وهاهنا بخلافه.

ولو تلفت الثمرة قبل التخلية، بَطَل العَقْدُ [في الثمرة][1]. وفي الشجرة قولان.

أما إذا باع نَخْلةً مُطْلِعةً، فتلف الطَّلْعُ قبل التخلية: فإن قلنا: الطَّلع له قِسْطٌ من الثمن، فكالثمرة المُؤَبَّرة.

وإن قلنا: لا قِسْط له، فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أجاز بجميع الثمن؛ كما لو حدث بالمبيع عَيبٌ قبل القبض.

فَصْلٌ في تَلَفِ المبيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ

إذا بَاع شيئاً، فالمبيع في يد البائع مَضْمُون عليه بالثمن؛ حتى لو تلف في يده ينفسخ العقد، ويسقط الثمن.

وقال مالك وأبو ثور: يدخل المَبيعُ في ضمان المشتري بِمُجرَّد العقد، ويكون أمانة في يد البائع؛ حتى إذا تلف لا شيء عليه، وعلى المشتري الثمن.

وعندنا: لو تغيب المبيع من يد البائع فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ العقد[2]، وإن شاء أجاز وعليه جَمِيعُ الثمن.

ولو اشترى أرضاً فغرقها بحْرٌ قبل القبض، أو ركِبها[3] رمل ـ فللمشتري الخيار. وقيل: ينفسخ العقد؛ كما لو تلف المبيع. ومن قال بالأول، قال في التلف: وقع اليأس عن

---

(١) سقط في ظ.
(٢) في ظ: البيع.
(٣) في ظ: كسبها.

التسليم، وهاهنا لم يقع [اليأس][1].

ولو اشترى دُرَّةً فوقعت في لُجَّة البحْرِ ـ ينفسخ العقد، ولو وقعت في موضع يُتَصَوَّرُ إخراجها، أو اشترى عبْداً؛ فنهبه العساكر أو أَبَقَ ـ فالصحيح أن العقد لا ينفسخ، وللمشتري الخيار.

وقيل: ينفسخ.

أما إذا غصبه غاصب معلوم، فلا ينفسخ، وله الخيار. وإذا أجاز، لا يجب تسليم الثمن، وإن كان قد سلم.

قال الشيخ القفال: ليس له أن يسترده؛ فيحبسه على تسليم المبيع؛ لأنه يمكنه فَسْخُ البيعِ، وإن أجاز، ثم بَدا أن يَفْسخَ، له ذلك؛ لأنه ضررٌ يتَجدَّدُ كل ساعةٍ؛ كما لو انقَلع المسلم فيه، فأجاز، ثم بَدَا له أن يفسخ، فله ذلك.

ولو جَحَد البائعُ العَيْن قبل التسليم، فللمشتري أن يفسخ البيع؛ لِتَعذُّر الوُصول إليه؛ كما في الإِباقِ.

أما إذا تَلِف المبيع قبل القبض بجناية جاني ـ نظر: إن أتلفه المشتري، صار قابضاً، واستقر عليه الثمن؛ لأن القَبْض مستحق له؛ فجعل إتلافه كقبضه، وإن أتلفه أجنبي، لا ينفسخ العقد، على الصحيح من المذهب، والمشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع، والبائع يَرْجع بقيمته على المتلف، وإن شاء أجازَ، وأدى جميع الثمن، وأخذ القيمة من المُتْلِف.

وفيه قول آخر: إن العقد ينفسخ بفوات التسليم؛ كما لو تلف.

وإن أتلفه البائع، فالمَذهب أن العقد يَنْفسخُ؛ كما لو تلف بآفة سماوية؛ لأن المبيع مَضْمونٌ عليه بالثمن، فإذا أتلفه سَقَط الثمن.

وفيه قول آخر: أن إتلافه كإتلاف الأجنبي لا ينفسخ به البيع، وللمشتري الخِيارُ: فإن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجاز، وأدى الثمن، وأخذ القيمة.

ولو جَنَى على المَبيع قبل القَبْض؛ بأن كان عَبْداً؛ فقطعت يده ـ نظر: إن قطعها المشتري، يستقر عليه من الثمن بنسبة ما انتقص من قيمته؛ فإن انتقص نصف قيمته يستقر عليه نصف الثمن، وإن انتقص أقل أو أكثر، فبتلك النسبة من الثمن، ولا خيار له بسبب هذه الجناية؛ لأنه حَصَل بفعله.

قلت: ولا رَدَّ له بِعَيْبٍ قديم يجده؛ لأنه تَعيَّب في ضمانه.

---

(١) سقط في ظ.

ولو اندملت الجراحة، وهلك العبد قبل القبض ـ انفسخ العقد، وعلى المشتري ما استقر عليه بالجناية من الثمن.

وإن قطع يَدَهُ أجنبي، فعلى الأجنبي نِصْفُ قيمته وللمشتري الخيار؛ فإن فسخ البيع أخذ البائع من الجاني نصف القيمة، وإن أجاز فعليه جَمِيع الثمنَ للبائع، ورجع على الجاني بنصف القيمة، بخلاف المُشتري؛ حيث أوجبنا عليه ضَمانَ ما انتقص من الثمن؛ لأن ضمانَ المشتري ضمان عقد وَرَد على مَالِيَّة العَبْد؛ فيجب عليه من المسمي بِقَدْر ما يقابل نُقْصان مَالِيَّتِهِ.

وضمان الأجنبي ضَمانُ عدوان؛ فيجب عليه ما يجب بالتعدي.

ولو قَطَع البائع يدَهُ، فللمشتري الخِيارُ: فإن فسخ البيع لا شيء له على البائع، وإن أجاز فعليه جميع الثمن، ولا شيء له على البائع؛ لأن جنايَتَهُ كآفة سماوية تُصِيبُ المَبيعَ؛ كما لو شُلَّت يَدُهُ قبل القَبْض، وأجاز لا شيء له.

وإن قلنا: جناية البائع كجِناية الأجنبي، يرجع على البائع بنصف قيمته إذا أجاز البيع. والأول المذهب.

ولو أمر المشتري صَبِيًّا لا تمييز له، أو أعجميًّا بإتلاف المبيع قبل القبض؛ ففعل ـ يستقر عليه الثمن؛ كما لو فعل بنفسه. ولو أمَرَ عاقلاً مميزاً، فهو كإتلاف الأجنبي.

ولو استعمل البائع المبيع قبل القبض، لا أُجْرَةَ عليه؛ على ظاهر المذهب، وإن جعلنا جنايته كجناية أجنبي يجب.

ولو باع شَيْئين صَفْقةً واحدة؛ فهلك أحدهما قبل القبض ـ انفسخ العقد فيه.

وهل ينفسخ في الثاني؟ فيه قولان:

فإن قلنا: لا يَنْفَسِخُ، فله الخيار، وإن أجاز عليه حصته من الثمن.

ولو باع نِصْفَ عبْدٍ، ثم أعتق البائع النصف الآخر قبل القَبْض، وهو موسر ـ عتق كله، وانفسخ البيع، ويسقط الثمن؛ كما لو أتلف المبيع.

وإن قلنا: جنايته كَجِناية أجنبي، فللمشتري الخيار؛ فإن أجاز أخذ قيمة ما اشترى؛ كما لو أعتقه البائِعُ بعد التسليم.

ولو أن المشتري أبرأ البائِعَ عن ضمانِ المبيع قبل القَبْضِ ـ هل يَبْرأُ؛ حتى لو تلف يكون من ضمان المشتري، فلا ينفسخ البيع؟ فيه قولان:

أحدهما ـ يَبْرأُ؛ كما لو أبرأ الغاصب عن ضمان الغصب يبرأ.

والثاني - وهو الأصح: لا يَبْرأُ؛ بخلاف الغصب؛ لأن ضَمانَ الغَصْب ضمان جِنايةٍ لحق المالك؛ فيسقط بإسقاطه، وضمان المبيع حق الشرع؛ فلا يسقط بإسقاط أحَدٍ والله أعلم.

بابُ المُزَابَنَةِ وبَيْعِ العرايَا(١)

رُوي عن جابر - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - «نهى عَنِ المُحاقَلةِ والمُزابَنَةِ»(٢).

---

(١) العرايا لُغةً: واحدتها عرية، وهي النخلة التي يعريها صاحبها رَجُلاً محتاجاً، والإعراء أن يجعل له ثمرة عامها، فقال بعض العرب: منا من يعري، وهو أن يشتري الرجل النخل، ثم يستثني نخلة، أو نخلتين.
قال الأزهري: ويجوز أن تكون العرية مأخوذة من: عرى يعري كأنها عريتِ من جملة التحريم، وأعرى فلاناً فلاناً ثمرة نخلة إذا أعطاه إياها يأكلها رُطباً، وليس في هذا بيع، إنما فضل ومعروف. وقيل: هي من عَرَاهُ يَعْرُوه إذا قصده، أو من: عرى يعري، إذا خلع ثوبه، وأعراه النخلة: وهبه. انظر: الصحاح: (٦/ ٢٤٢٤)، تاج العروس (١٠/ ٢٤٠)، لسان العرب (١٩/ ٢٧٨).
واصطلاحاً:
هي عقد الأحنافِ: العرية عند الأحناف محمولة على الهِبَةِ والعَطِيَّة، واسم البيع وقع عليها مجازاً، عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال: معنى العرية أن يعري الرجل الرجل ثمر نخلة من نخْلِهِ، فلم يسلم ذلك إليه حتى يظهر له ألاَّ يمكنه ذلك، فيعطيه مكانه خرصاً ثمراً، فيخرج بذلك عن إخلاف الوعد.
وهي عند المالكية: في النخل وفي جميع الثمار كُلِّها مما ييس ويدّخر، مثل العنب والتين والجوز واللوز، وما أشبهه.
وهي عند الشَّافِعية: التي رَخَّص رسول الله - ﷺ - في بيعها أن قوماً شكوا إلى رسول الله - ﷺ - أن الرُّطب يحضر وليس عندهم ما يشترون به من ذهب ولا وَرِقٍ، وعندهم فضول ثمر من قوت سنتهم، فرخص لهم رسول الله - ﷺ - أن يشتروا العرية بخرصها ثمراً يأكلونها رطباً، ولا يشتري من العرايا إلا أقل من خمسة أوسق.
وهي عند الحنابلة: أن يوهب للإنسان من النَّخْل ما ليست فيه خمسة أوْسُق، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رُطباً.
انظر: تبيين الحقائق (٤/ ٤٨)، بدائع الصنائع (٢/ ٥٤٧)، الحجة على أهل المدينة (٢/ ٥٤٧)، البحر الرائق (٦/ ٨٢)، المدونة (٤/ ٢٥٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٧٩)، الأم (٣/ ٥٦)، المهذّب (١/ ٢٨١)، مغني المحتاج (٢/ ٩٣)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ١٥٧)، المغني (٤/ ٥٦)، كشاف القناع (٣/ ٢٥٨).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٣٦٤)، ومسلم (٣/ ١١٧٥): كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، الحديث (٨٥/ ١٥٣٦)، وأبو داود (٣/ ٦٩٣ - ٦٩٤): كتاب البيوع: باب في المخابرة، الحديث (٣٤٠٤)، والنسائي (٧/ ٢٩٦): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم، وابن ماجة (٢/ ٧٤٧): كتاب التجارات: باب بيع الثمار سنين والجائحة، الحديث (٢٢١٨)، والترمذي (٣/ ٦٠٥): كتاب البيوع: باب ما جاء في المخابرة والمعاومة، حديث (١٣١٣)، وابن الجارود ص (٢٠٥): باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٥٩٨)، والبيهقي (٥/ ٣٠٤): =

عقد المُزَابَنَة[١] والمُحاقَلَةِ[٢] باطِلٌ.

فالمُزابَنَةُ: بيع الرُّطَبِ على الشجرة بالتمر على وَجْهِ الأرض؛ باعتبار الخَرْصِ.

والمُحاقَلة: بيعُ الزرع بعد اشتداد الحب بجنسه نقياً.

قال ابن جريج: قلت لعطاء: ما المُحَاقَلَةُ؟ قال: المحاقلة في الحَرْث كهيئة المُزابَنة في النَّخْلِ؛ سواء بيع الزرع بالقمح، قلت: أفسر لكم جابر المحاقلة كما أخبرتني؟ قال: نعم[٣].

أما إذا باع قَصِيلَ الحِنْطة قبل اشتداد حبه؛ سواء تَسَنْبَل، أو لم يَتَسَنْبَل بالحنطة النقية ـ يجوز؛ لأن القَصيل غير مأكول؛ كبيع التِّبْنِ[٤] بالحنطة يجوز.

وعند مالك ـ رحمه الله ـ: المحاقلة[٥] اسْتِكرَاءُ الأرض بالثلث والربع، والمُزابَنَةُ:

= كتاب البيوع: باب من باع ثمر حائطه واستثنى منه مكيلة مسماة فلا يجوز، من حديث جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة، وعن الثنيا ورخص في العرايا»، لفظ مسلم، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وأخرجه البخاري (٥/ ٦٠، ٦١)، كتاب الشرب والمساقاة: باب حلب الإبل على الماء، حديث (٢٣٨١)، ومسلم (٣/ ١١٧٤)، كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، حديث (٨٢/ ١٥٣٦)، والشافعي (٢/ ١٥٢) رقم (٥٢٥)، والنسائي (٧/ ٢٦٣)، كتاب البيوع: باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه، وأحمد (٣/ ٣٦٠) من طريق ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة وأن يباع الثمر حتى يبدو صلاحه وأن لا يباع إلا بالدنانير والدراهم ورخص في العرايا.

(١) المزابنة: شراء التمر على رُؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض. قال الأزهري: وأصله من الزبْن، وهو: الدَّفع، كأنَّ كل واحد من المُتبايِعَيْن يَزْبنُ صاحبه عن حقه بما يزداد، منه: يقال: ناقة زبُونٌ: إذا كانت تدفع حَالِبَها برجْلها، وحربٌ زبونٌ: يدفع منها إلى المَوتِ. ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٤٥).

(٢) المحاقلة: فيها أقوال: أحدها: (اكْتِراء) الأرض بالحنطة، هكذا جاء مفسَّراً في الحديث. وقال قومٌ: هي المزارعة بالثلث والربع. وقال أبو عُبيد: هُو بيعُ الطعام، وهُو في سببه بالبر، مأخوذ من الحقل، وهو الذي يُسمَّى القَراح بالعراق. قال في البَيان: القراحُ: مثل الحقل. وقال الجوهري: القراح: المزرعة التي ليس عليها بناء، ولا فيها شجر، والمحاقل: المزارع، ويقال: حُقِل أي: ازرع، ويقال: «لا يُنبتُ البقْلة إلاَّ الحقْلة». ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٤٥).

(٣) ينظر: الحديث السابق.

(٤) التِّبْنُ: ما تهشم من سيقان القمح والشعير بعد درسه تُعْلَفُه الماشية. والجمع: أتبان. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٨٢).

(٥) المحاقلة لُغةً: بَيْعُ الطعام في سُنْبُلِهِ.

وقيل: اشتراء الزَّرع بالحنطة. وقيل: بيع الزرع قبل صلاحه من الحَقْل وهو الزرع. وقيل: المزارعة بالثلث والربع وغيرهما.

وقيل: كِرَاءُ الأرض بالحِنْطَةِ كذا في «المغرب». انظر: المصباح المنير (١/ ٢٢٥)، القاموس المحيط =

ضمان الصبرة بقدر معلوم؛ مثل: أن يقول: أضْمنُ لك صبرتك هذه بعشرين صاعاً، فإن زاد فلي، وإنْ نقص فعلي؛ وهذا بالاتفاق حَرامٌ؛ لأنه قمار ومخاطرة.

وما ذكره من تفسير المحَاقلة: أنها استكراء الأرض بالثلث والربع ـ جاء ذلك في تفسير المُخابرة[١]؛ وكل منهي عنه.

فَصْلٌ في العَرَايا[٢]

روي عن جابر ـ رضي الله عنه ـ أن رَسُول الله ـ ﷺ ـ «نهى عَنِ المُزَابنَةِ».

= (٣/ ٣٦٩)، المطلع (٢٤٠)، والمغرب (١/ ٢١٧).

اصطلاحاً:

عرفها الأحنافُ بأنها: بيع الحِنْطة في سُنْبُلِهَا مثل كيلها خَرْصاً، وزاد الكاساني: لا يدري أيهما أكثر.

عرفها الشافعيةُ بأنها: اشتراء الزَّرع بالحِنْطة، واستكراء الأرض بالحنطة، وفسّرها الإمام الشافعي في «الأم»: «أن يبيع الرجل الزرع بمائة فَرَقٍ حنطة».

عرفها المالكيةِ بأنها: شراء الزَّرْع بالحنطة، وتطلق أيضاً على اسْتِكراءِ الأرض بالحنطة.

عرفها الحنابلةُ بأنها: بَيْعُ الحَبِّ في سُنْبُلِهِ بجنسه.

انظر: الهداية (٣/ ٤٤)، البحر (٦/ ٨٢)، بدائع الصَّنائع (٥/ ١٩٤)، فتح القدير (٥/ ١٩٥)، المجموع (٩/ ٣٣٩)، الأم (٣/ ٦٢)، مغني المحتاج (٢/ ٩٣)، نهاية المحتاج (٤/ ١٥٦)، الموطأ (٤/ ٤٤٦)، المنتقى (٤/ ٢٤٥)، المغني (٤/ ١٥٢)، غاية المنتهى (٣/ ١٦٤).

(١) المخابرة: كراء الأرض بالثلث والربع ونحوه، مشتق من الخيار، وهي الأرض الرخوة ذات الحجرة، ويقال: أرض خبرة وخَبْراء، وخَبِرَ الموضع، قال:

أخاف إذا وردنا بنا خبارى ... وحَثَّ الركب أن لا تحمليني

كان ابن الأعرابي يقول: أصل المخابرة من خَيبر؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ حين غلب عليها على النصف، فقيل: خابرهم. ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٤٥).

(٢) العرايا:

لغةً: واحدتها عرية، وهي النخلة التي يعريها صاحبها رَجُلاً محتاجاً، والإعراء أن يجعل له ثمرة عامها، فقال بعض العرب: منا من يعري، وهو أن يشتري الرجل النخل، ثم يستثني نخلة، أو نخلتين.

قال الأزهري: ويجوز أن تكون العرية مأخوذة من: عرى يعري كأنها عريت من جملة التحريم، وأعرى فلاناً فلاناً ثمرة نخلة إذا أعطاه إياها يأكلها رُطباً، وليس في هذا بيع، إنما فضل ومعروف. وقيل: هن من عَرَاهُ يَعْرُوه إذا قصده، أو من: عرى يعري، إذا خلع ثوبه، وأعراه النخلة: وهبه. انظر: الصحاح (٦/ ٢٤٢٤)، تاج العروس (١٠/ ٢٤٠)، لسان العرب (١٩/ ٢٧٨).

واصطلاحاً:

هي عند الأحناف: العرية عند الأحناف محمولة على الهِبَة والعَطيَّة، واسم البيع وقع عليها مجازاً، عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال: معنى العرية أن يعري الرجل الرجل ثمر نخلة من نَخْلِهِ، فلم يسلم ذلك إليه حتى يظهر له ألاَّ يمكنه ذلك، فيعطيه مكانه خرصاً ثمراً، فيخرج بذلك عن إخلاف الوعد. =

والمُزابَنةُ: بَيْعُ التمر بالتمر، إلا أنه رخص في العَرِيَّة[1].

بيع العَرايا جائز؛ وهو: أن يَبِيعُ رُطبَ نخلة أو نخلتين؛ باعتبار الخَرْص بقَدْرِ مَكِيلتِهِ من التَّمْرِ.

سميت عَرِيَّة: لأنه يُعرى: أي يفرد نخلة أو نخلتين ببيع رطبها.

وعند أبي حنيفة، ومالك: العَرِيَّة: أن يُفْرد نخلة أو نخلتين؛ فيهب ثمرتها لرجل؛ حتى يجتني كل يوم، ثم يتأذى بدخوله حائطه.

فعند مالك: يشتريها منه بِخَرْصِهِ تمراً، ولا يجوز ذلك لغَيْر صاحب الحائط.

وعند أبي حنيفة: يجوز أن يشتريها مَجَّاناً، ويجوز أن يعطيه بخَرْصِها تَمْراً.

والعَرِيَّة رخصة استثناها رسول الله ـ ﷺ ـ من المزابنة؛ لحاجة الفُقَراء إليه.

روي عن زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ أنه سَمَّى رِجالاً محتاجين من الأنصار شَكَوا إلى رَسُول الله ـ ﷺ ـ أن الرُّطَبَ يأتي، ولا فقد بأيديهم يبتاعون به رُطباً يأكلونه مع الناس، وعندهم فُضُولٌ من قوتهم من التَّمر؛ فرخص لهم أن يَبْتَاعُوا العَرَايا بَخَرْصها من التَّمْرِ[2].

= وهي عند المالكية: في النخل وفي جميع الثمار كُلِّها مما ييس ويدّخر، مثل العنب والتين والجوز واللوز، وما أشبهه.

وهي عند الشافعية: التي رَخَّص رسول الله ـ ﷺ ـ في بيعها أن قوماً شكوا إلى رسول الله ـ ﷺ ـ أن الرُّطب يحضر وليس عندهم ما يشترون به من ذهب ولا وَرِقٍ، وعندهم فضول تمر من قوت سنتهم، فرخص لهم رسول الله ـ ﷺ ـ أن يشتروا العرية بخرصها تمراً يأكلونها رطباً، ولا يشتري من العرايا إلا أقل من خمسة أوسق.

وهي عند الحنابلة: أن يوهب للإنسان من النَّخْل ما ليست فيه خمسة أوْسُق، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رُطباً.

انظر: تبيين الحقائق (٤/ ٤٨)، بدائع الصنائع (٢/ ٥٤٧)، الحجة على أهل المدينة (٢/ ٥٤٧)، البحر الرائق (٦/ ٨٢)، المدونة (٤/ ٢٥٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٧٩)، الأم (٣/ ٥٦)، المهذّب (١/ ٢٨١)، مغني المحتاج (٢/ ٩٣)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ١٥٧)، المغني (٤/ ٥٦)، كشاف القناع (٣/ ٢٥٨).

(١) ينظر: حديث جابر السابق.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦١٩ ـ ٦٢٠) كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العرية، الحديث (١٤)، وأحمد (٥/ ١٨١، ١٨٢، ١٨٦، ١٨٨، ١٩٠، ١٩٢)، والبخاري (٤/ ٣٧٧)، كتاب البيوع: باب بيع الزبيب بالزبيب، الحديث (٢١٧٣)، وفي (٤/ ٣٨٣ ـ ٣٨٤) باب بيع المزابنة، الحديث (٢١٨٤) و (٢١٨٨) وفي (٥/ ٥٠) كتاب المساقاة؛ باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، الحديث (٢٣٨٠)، ومسلم (٣/ ١١٦٩)، كتاب البيوع: باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث (٦٠/ ١٥٣٩)، وأبو داود (٣/ ٦٥٩ ـ ٦٦١)، كتاب البيوع، باب: في بيع العرايا، الحديث (٣٣٦٢)، =

وهذه الرخصة وإن جاءت بسبب الفقراء، فالحكم لا يختص بهم، بل يعم كل الفقراء والأغنياء جميعاً؛ على الصحيح من المذهب؛ كالرَّهل في الطواف [والاضْطِباع][١] أمر به، إظهاراً للقوة مع الكفار، ثم عَمَّ جميع الأزمنة.

وبيع العَرَايا جائز فيما دون خَمْسة أوسق[٢] من التمر، ولا يجوز في أكثر منها.

وهل يجوز في خمسة أوسق؟ فعلى قولين مَنْشَؤُهما من شك الراوي في الحديث؛ وهو ما روى مالك عن داود بن الحصين[٣]؛ عن أبي سفيان[٤] مولى ابن أبي أحمد، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - «أرخصَ في بَيْع العَرَايا فيما دُونَ خَمْسَةِ أوْسُقٍ». أَوْ - في خَمْسة أوْسُقٍ الشك[٥] من داود[٦].

= والترمذي (٣/ ٥٩٥)، كتاب البيوع: باب ما جاء في العرايا، الحديث (١٣٠٢)، والنسائي (٧/ ٢٦٧)، كتاب البيوع: باب: بيع الكرم بالزبيب، وباب بيع العرايا بخرصها تمراً، وباب بيع العرايا بالرطب، وابن ماجه (٢/ ٧٦٢) كتاب التجارات، باب بيع العرايا بخرصها تمراً، الحديث (٢٢٦٩)، والدارمي (٢/ ١٦٨)، والحميدي (٣٩٩)، وابن الجارود (٦٥٨)، والطبراني في «الصغير» (١/ ٢٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢٩)، والبيهقي (٥/ ٣١) عن زيد بن ثابت.

(١) سقط في ظ.

(٢) الوسق: في اللغة: الأصل في الوسق الحمل مطلقاً وقال الخليل بن أحمد هو حمل بعير، والوسق أيضاً ضم الشيء إلى الشيء ويراد به الكيل.
وفي الاصطلاح: الوسق بالفتح ستون صاعاً وهو عشرون وثلاثمائة رطل عند أهل الحجاز وثمانون وأربعمائة رطل عند أهل العراق على اختلافهم في مقدار الصاع والمد.
وقال المقريزي: والوسق ستون صاعاً بصاع النبي - ﷺ - وذلك عشرون وثلاثمائة رطل عند الحجازيين.
ينظر: المقادير الشرعية ص ١٨٠.

(٣) داود بن الحصين مولى عمرو بن عثمان أبو سليمان المدني، عن أبيه وأبي سفيان مولى ابن أبي أحمد، وعنه ابن إسحاق ومالك ومحمد بن جعفر بن أبي كثير، وثقه ابن معين والنسائي.
قال ابن حبان: كان يذهب مذهب الشراة، قال الفلاس: مات سنة خمس وثلاثين ومائة، وله في البخاري فرد حديث. ينظر الخلاصة ١/ ٣٠١.

(٤) أبو سفيان الأسدي مولى ابن أبي أحمد، اسمه: وهب، عن أبي هريرة وأبي سعيد وعنه داود بن الحصين وحبيب بن أبي ثابت، وثقه ابن سعد. ينظر الخلاصة ٣/ ٢٢١.

(٥) الشَّكُّ: التردد بين حكمين لا يرجِّح العقل أحدهما على الآخر. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٩٣).

(٦) أخرجه مالك (٢/ ٦٢٠) كتاب البيوع؛ باب ما جاء في بيع العرية، الحديث (١٤)، والبخاري (٤/ ٣٨٧) كتاب البيوع؛ باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة؟، الحديث (٢١٩٠) وفي (٥/ ٥٠) كتاب المساقاة، باب الرجل له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، الحديث (٢٣٩٢)؛ ومسلم (٣/ ١١٧١)، كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث (٧١/ ١٥٤١)، وأبو داود (٣/ ٦٦٢) كتاب البيوع، باب: في مقدار العرية، الحديث (٣٣٦٤)، والترمذي (٣/ ٥٩٥) كتاب البيوع، باب: ما جاء في العرايا، الحديث (١٣٠١)، والنسائي (٧/ ٢٦٨) كتاب البيوع، باب: بيع العرايا بالرطب، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٣٠) كتاب البيوع، باب: العرايا، والبيهقي =

وأصح القولين: هو اختيار المزني؛ أنه لا يجوز في خمسة أوْسُق؛ لأن الأصل تَحْريمُ بيع الرطب بالتمر؛ فلا يباح بالشك، وإنما لا يجُوز أن يزيد على هذا القَدْر في صَفْقةٍ واحدة. فلو كان في حائطه ألف وَسْقٍ من التمر، وباع الكل بَيْعَ العرايا بعقود مختلفة في كل عقد أقل من خمسة أوسق ـ جاز؛ سواء باع من واحد، أو من جماعة في مجلس واحد، أو في مجالس متفرقة.

ولو باع الرطب رجل من رجلين بالتمر صَفْقةً واحدة ـ يجوز فيما دون عشرة أوسق، ولا يجوز في أكثر، وفي العشر قولان.

ولو باع رجلان من رجل، فعلى وجهين:

أصحهما: حُكْمه حكم ما لو باع رجل من رجلين؛ لأن الصفقة تَتعدَّد بتعدد البائع؛ كما تتعدد بتعدد المشتري؛ كما في الرد بالعيب.

والثاني: وبه قال صاحب التلخيص ـ: حكمه حُكْمُ ما لو باع واحد من واحد لا يجوز في أكثر من خمسة أوسق؛ اعتباراً بمشتري الرطب؛ لأن الرخصة جاءت لحاجة المشتري إلى الرطب، والمشتري هاهنا واحد.

ولا يجوز بَيْعُ العرايا إلا بعد الخرص؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ رَخَّصَ أن يَبْتَاعُوا العَرَايا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ؛ فَيُطِيفُ الخَارِصُ بالنَّخْلَةِ فَيَقُولُ رُطَبُهَا كَذَا وَإِذَا صَارَ تَمْراً تَحْصُلُ مِنْهُ أَرْبَعَةُ أَوْسُقٍ، فَيَبِيعُهُ بِأَرْبَعَةِ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ كَيْلاً.

ويجب التقابض في المجلس؛ وهو أن يسلم التمر إلى البائع بالكيل، والبائع يخَلي بينه وبين النخلة.

وإن كان التمر غائباً، فباع الرطب بِكَيْلِهِ في الذمة، ثم أحضر، وَكَال عليه في المجلس ـ جاز، ثم إن لم يظهر بينهما تفاوت؛ بأن أكل مشتري الرطب الرطب، فذلك وإن جففه مشتري الرطب فخرج متفاوتاً؛ فإن كان التفاوت قَدْر ما يقع بين الكَيْلَيْنِ ـ لا يضر، وإن كان أكثر فالعقد باطِلٌ.

وقيل: يصح في الكثير بِقَدْر القليل، ولمشتري الكثير الخِيارُ؛ لأنه لم يسلم له جميعه.

ولو باع الرُّطَب على النَّخل بالرطب على النخل، أو بالرطب على الأرض باعتبار

= (٥/ ١١) كتاب البيوع، باب ما يجوز من بيع العرايا، كلهم من طريق مالك عن داود الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة به.

الخرص في قدر العَرِيَّة ـ المذهب: أنه لا يجوز؛ لأنه لا حَاجَة إلى مثل هذا البيع، فإن من له رطب قَلَّ ما يشتري الرطب.

وقال ابن خَيْران: يجوز؛ لأنه قد يشتهي من رطب جاره.

وقيل: إن اختلف النوعان يجوز، وإن اتَّفقا فلا.

أما إذا باع الرُّطب على الأرض بالتمر، أو بالرطب على الأرض ـ لا يجوز؛ لأنه جُوِّز لحاجة المشتري إلى الرطب؛ حتى يأكله على مَرِّ الأيام طَرِيًّا مع الناس، ولا يحصل ذلك من الرطب الموضوع على [وجه][1] الأرض؛ لأنه يتسارع إليه الجَفافُ؛ ولأن المَخْصُوص لا يُقاسُ عليه غيره.

ويجوز بيع العَرَايا في العِنب؛ كما يجوز في الرطب، ولا يجوز في سائر الثِّمَار؛ على أصح القولين؛ لأن الخَرْص لا يتأتى فيها؛ لتفرق ثمارها في تَضَاعِيفِ أوراقها؛ بخلاف العِنَب والرطب، فإن ثمرتها عَنَاقِيدُ مُتَدليةٌ ظاهرة يمكن خَرْصُهَا.

ولو باع الرُّطَبَ على الشجر بجنس آخر من الثمار على الشجر، أو على الأرض ـ يجوز من غير الخرص؛ قَلَّ أو كثر، ويتقابضان.

بَابُ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفىٰ

روي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»، ويروى: «حَتَّى يَقْبِضَهُ»[2].

---

(١) سقط في ظ.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٤٠) كتاب البيوع: باب: العينة وما يشبهها، حديث (٤٠)، والبخاري (٤/ ٣٤٤)، كتاب البيوع: باب الكيل على البائع والمعطي، حديث (٢١٢٦)، (٤/ ٣٤٩)، كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يقبض، حديث (٢١٣٦)، ومسلم (٣/ ١١٦٠ ـ ١١٦١)، كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث (٣٢/ ١٥٢٦)، وأبو داود (٣/ ٧٦٠) كتاب البيوع: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي، حديث (٣٤٩٢)، والنسائي (٧/ ٢٨٥)، كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يستوفي، وابن ماجه (٢/ ٧٤٩)، كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يقبض، حديث (٢٢٢٦)، والدارمي (٢/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الطعام قبل القبض، وابن طهمان في «مشيخته» (ص ـ ٢١٣) رقم (١٧٧)، وأبو يعلى (١٠/ ١٧٣) رقم (٥٧٩٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٧)، باب ما ينهي عن بيعه حتى يقبض وفي «مشكل الآثار» (٤/ ٢٢٠ ـ ٢٢١)، وأحمد (٢/ ٢٢)، والبيهقي (٥/ ٣١٢)، كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفي والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٧٨ ـ بتحقيقنا) من طريق نافع عن ابن عمر به.
وللحديث طريق آخر عن ابن عمر.

أخرجه مالك (٢/ ٦٤٠) كتاب البيوع: باب العينة وما يشبهها، حديث (٤١)، والبخاري (٤/ ٤٠٧) =

. . . .

= كتاب البيوع: باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، حديث (٢١٣٣)، ومسلم (٣/ ١١٦١)، كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث (٣٥/ ١٥٢٦)، والنسائي (٧/ ٢٨٥)، والطيالسي (١/ ٢٦٤ ـ منحة) رقم (١٣٢٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٧)، وأحمد (٢/ ٤٦، ٥٩)، والبيهقي (٥/ ٣١٤)، كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفي من طريق عبد الله بن دينار عن ابن عمر به.

وللحديث أيضاً طريق ثالث عن ابن عمر.

أخرجه أبو داود (٣/ ٧٦١) كتاب البيوع: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي، حديث (٣٤٩٥)، والنسائي (٧/ ٢٨٦) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما اشترى من الطعام بكيل حتى يستوفي، والطحاوي (٤/ ٣٨)، وأحمد (٢/ ١١١)، والبيهقي (٥/ ٣١٤) كتاب البيوع: باب قبض ما ابتاعه كيلاً بالاكتيال من طريق القاسم بن محمد عن ابن عمر به.

وفي الباب عن ابن عباس وأبي هريرة وجابر.

ـ حديث ابن عباس.

أخرجه البخاري (٤/ ٣٤٩) كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يقبض، حديث (٢١٣٥)، ومسلم (٣/ ١١٥٩ ـ ١١٦٠)، كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث (٢٩، ٣٠/ ١٥٢٥)، وأبو داود (٣/ ٧٦٢) كتاب البيوع: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي، حديث (٣٤٩٧)، والنسائي (٧/ ٢٨٥) كتاب البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يستوفي، والترمذي (٤/ ٥٨٦) كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه، حديث (١٢٩١)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٩) كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الطعام، حديث (٢٢٢٧)، وأحمد (١/ ٢٢١، ٢٧٠)، والشافعي (٢/ ١٤٢)، كتاب البيوع: باب فيما نهى عنه من البيوع رقم (٤٧٢)، والطيالسي (٢٦٠٢)، والحميدي (١/ ٢٣٦) رقم (٥٠٨)، وابن الجارود (٦٠٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٩)، والبيهقي (٥/ ٣١٢) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الطعام حتى يستوفي، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٧٩ ـ بتحقيقنا) من طريق عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: أما الذي نهى عنه رسول الله ـ ﷺ ـ فهو الطعام أن يباع حتى يستوفي.

قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه مسلم (٣/ ١١٦٢) كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث (٤٠/ ١٥٢٨)، وأحمد (٢/ ٣٣٧) من طريق سليمان بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه».

ـ حديث جابر.

أخرجه مسلم (٣/ ١١٦٢) كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث (٤١/ ١٥٢٨)، وأحمد (٣/ ٣٩٢)، والبيهقي (٥/ ٣١٢) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفي من طريق أبي الزبير أنه سمع جابر يقول: كان رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه».

وعن ابن عَبَّاس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «أَمَّا الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَهُوَ الطَّعَامُ أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يُسْتَوْفَىٰ»(١).

وقال ابن عباس برأيه: ولا أحسب كل شيء إلا مثله(٢).

من اشترى شيئاً، لا يجوز له بيعه قبل أن يقبضه؛ عقاراً كان أو مَنْقُولاً، باع بإذن البائع أو بغير إذنه، أدى الثمن أو لم يؤده.

وجوز أبو حنيفة بيع العَقَار قبل القبض.

وقال سعيد بن المسيب: والحسن وأحمد: ما ليس بمَكِيلٍ، ولا مَوْزُون يجوز بيعه قبل قبضه.

وقال مالك: إن اشترى طعاماً كيلاً، لا يجوزُ بيعه قبل القبض.

أما إذا اشتراه جُزافاً أو غير الطعام، يجوز.

ولو وهب المَبِيع قبل القبض، أو رهنه، أو أقرضه، أو تصدق به ـ فعلى قولين:

أصحهما: لا يجوز كالبيع.

والثاني: يجوز إن كان بعد أداء الثمن؛ بخلاف البيع؛ لأن التسليم فيه مُسْتَحقٌّ؛ وهو لا يقدر عليه.

وفي هذه العقود التسليم غَيْرُ مستحق، والمقصود فيها يَتَوقَّفُ على قَبْضِ المُتَّهِب من الواهب، فجاز أن يتوقف على قَبْض الواهب.

ولا خلاف أن هذه العُقُود لا تكون قَبضاً ما دام المبيع في يد البائع، بل إذا قلنا: تصح هذه العقود، فإذا قبضه المشتري، ثم سلم إليه تمت هذه العقود.

وكذلك إذا قبضه المُتَّهِبُ أو المرتهن، أو المستقرض بإذن المشتري من البائع ـ تَمَّ البيع، وتمت هذه العقود.

ولو أَجَرَهُ قبل القَبْض، لا يصح كالبَيع؛ لأن التسليم فيه مُسْتحق.

وكل عقد منعناه قبل القبض فلو عقده بإذن البائع لا يصح أيضاً لحق الشرع.

وإن كانت جارية؛ فزوجها قبل القبض، صَحَّ التزويج؛ لأن التسليم فيه غَيْرُ واجب وإذا دَخَل بها الزَّوْج لا يكون كَقَبْض المشتري؛ لأنه يقبض المنفعة بِحُكمِ النكاح لا العَيْنِ؛

(١) تقدم وينظر الحديث السابق.

(٢) ينظر الحديث السابق.

بخلاف المتهب؛ فإنه يَقْبِضُ العَيْنَ بحكم الملك.

ولو أعتق المبيع قبل القبض، يعتق؛ لأن العتق له غَلَبة؛ بخلاف البيع؛ بدليل أنه لو أعتق العبد الآبق يجوز، ولو باعه لا يجوز.

وقيل: إن أعتق قبل توفية الثمن، وكان الثمن حالاً، فهو كإعتاق المرهون؛ لأن حَبْس المبيع ثابت للبائع؛ لاستيفاء الثمن؛ كالمرتهن يحبس المرهون؛ لاستيفاء الدَّيْن. والمذهب هو الأول؛ بخلاف الرهن؛ لأن عقد الرهن لِلْحَجْرِ عن التصرف، والراهن حَجَرَ على نفسه التصرف برهنه. فامتنع عِتْقُهُ والشراء لإطلاق التصرف، غير أن بَيْعَهُ لم ينفذ؛ لعدم القُدْرة على التسليم، ونفوذ العتق لا يستدعي القدرة.

قلت: ولو استولد المُشْتري الجارية قبل القبض، أو استولدها أبوه، نفذ، وحصل القبض؛ لأن الاستيلادَ أقوى من العِتْق؛ لأنه فعل؛ بدليل أن استيلاد المجنون والأب ينفذ، وعتقهما لا ينفذ. ولو كاتبه قبل القبض، لا يصح.

ولو باعه المشتري من البائع قبل القبض صح أو أجره منه فالمذهب: أنه لا يصح؛ كما لو باع من غيره، أو أجر.

وقيل: يجوز؛ لأن التسليم غير مُتَعَذِّر؛ كَبَيع المغصوب من الغاصب يجوز؛ وكبيع الدَّيْن ممن عليه يجُوز، ولا يجوز من غيره.

ولو وهبه من البائع، أو رهنه، فالصحيح: أنه على قولين؛ كما لو رهنه، أو وهبه من غير البائع.

وقيل: لا تصح هذه العقود مع البائع قولاً واحداً؛ لأنه لا يجوز أن يكون نائباً عن المشتري في القبض؛ بخلاف الأجنبي.

فإن قلنا: يَصِحُّ مع البائع، فإذا أذن له في القبض؛ فقبض مالك في الهبة، وفي الرهن يتم الرهن ولا يزول ضمان العقد حتى إذا تلف في يده ينفسخ العقد[١].

وإذا رهنه من البائع بالثمن الذي اشتراه به قبل القبض ـ نظر: إن كان الثمن حَالاً لا يجوز؛ لأن حق الحبس ثابت له.

وإن كان الثمن مؤجلاً قلت: هو كما لو رهن منه بِدَيْنٍ آخر.

فَصْلٌ في القَبْضِ

روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «لقد رأيت الناس في عَهْدِ رسول الله

---

(١) في ظ: البيع.

- ﷺ - يتبايعون جُزافاً - يعني: الطعام - يضربون أن يَبيعُوه في مكانهم؛ حتى يؤوه إلى رِحَالِهِم»(١).

قبض كل شيء على حَسب ما يليق به، والمرجع فيه إلى العادة؛ فإن كان شيئاً خفيفاً من دراهم أو دنانير أو ثوب ونحوه - فيقبضه باليد، وإن كان ثقيلاً، فينقله إلى مكان آخر.

وكذلك الطعام يشتريه جُزَافاً، فإن اشتراه مُكايَلةً أو مُوازنةً؛ فقبضه، نقله بالكيل أو الوزن، وإن قبضه جُزَافاً كان فاسِداً، غير أنه دخل في ضَمانِهِ، ولا يتصرف فيه.

وإن كان رقيقاً أمره بالانتقال عن موضعه، وإن كان دابَّةً يقُودُها أو يَسُوقُها، وإن كان عقاراً أو شجراً ثابتاً أو ثمراً باعه على الشجرة قبل أوان الجُذاذِ؛ فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري، وتسليم مفتاح الدار إليه.

ولا يشترط حضورهما المبيع.

وقيل: يشترط حُضُورهما.

وقيل: يشترط حضور المشتري دون البائع؛ فإن جوزنا مع الغيبة، هل يشترط مُضِيُّ زمان يمكن المصير إليه؟ فيه وجهان.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٦٤١) كتاب البيوع: باب العينة وما يشبهها، حديث (٤٢)، ومسلم (٣/ ١١٦٠) كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث (٣٣/ ١٥٢٧)، والنسائي (٧/ ٢٨٧) كتاب البيوع: باب بيع ما يشتري من الطعام جزافاً. . .، وأحمد (١/ ٥٦)، والبيهقي (٥/ ٣١٤) كتاب البيوع) باب قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل والتحويل إذا كان مثله ينقل، من حديث ابن عمر، وليس عندهم ذكر الجزاف.

وأخرجه أبو داود (٣/ ٧٦٠ - ٧٦١) كتاب البيوع: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي، حديث (٣٤٩٣) من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال: كنا في زمن رسول الله - ﷺ - نبتاع الطعام فيبعث إلينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه - يعني جزافاً.

وهذه الزيادة مدرجة في الحديث.

وقد زاد ذكر الجزاف عبيد الله بن عمر.

أخرجه مسلم (٣/ ١١٦١) كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث(٣٤/ ١٥٢٧)، وأبو داود (٣/ ٧٦١ - ٧٦٢)، كتاب البيوع: باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي، حديث (٣٤٩٤)، والنسائي (٧/ ٢٨٧) كتاب البيوع: باب بيع ما يشتري من الطعام جزافاً، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٦٠٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٨)، والبيهقي (٥/ ٣١٤) كتاب البيوع، باب: قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل، كلهم من طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر.

وأخرجه بذكر المجازفة أيضاً.

البخاري (٤/ ٣٤٧) باب ما يذكر في بيع الطعام، حديث (٢١٣١)، ومسلم (٣/ ١١٦١) كتاب البيوع: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٣٨/ ١٥٢٧)، والنسائي (٧/ ٢٨٧)، والبيهقي (٥/ ٣١٤) كتاب البيوع: باب قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل، كلهم من طريق الزهري عن سالم عن أبيه.

الأصح: يشترط.

وإن كانت الدار المبيعة مَشْغُولةً بِمتاعِ البائع، لا يحصل التسليم؛ حتى يفرغها، وكذلك السفينة يَبِيعُها، وفيها مَتَاعُ البائع.

وإن كان مَتاعُ البائع في بَيْتٍ من الدار، يحصل تسليم الدار بالتخلية، إلا في ذلك البيت.

والتخلية في المَنْقول لا يكون قَبْضاً؛ لأن نَقْلَهُ ممكن.

ولو اشترى داراً، وفيها أمتعة مع الأمتعة صَفْقَةً واحدة؛ فخلى البائِعُ بينه وبينها حصل القَبْضُ في الدار، ولا يحصل في الأمتعة؛ حتى ينقلها.

وقيل: يحصل تَبعاً للدار. والأول أصح؛ فإذا نَقَل المَتَاعَ من زاوِيةٍ إلى أخرى في تلك الدار، حصل القبض.

ولو نقل المشتري المبيع في دار البائع من زاوية إلى أخرى - نظر: إن فعل بإذن البائع، حصل القبض، وصار كأنه استعار [تلك][1] الزاوية التي نَقَل إليها من البائع.

وإن نقل دون إذْنه، لا يحصل القَبْضُ؛ حتى لا يجوز أن يتصرف فيه، لكن دَخَل في ضمانه؛ سواء كان بعد توفية الثمن، أو قبله.

ولو نقَلَهُ من دار البائع إلى دارِ نفسه بغير إذنه، أو قبض ما يقبض باليد دون إذنه - نظر: إن كان بعد تَوْفِية الثمن، أو كان الثمَنُ مُؤَجّلاً، حَصَل القَبْض، وينفذ تصرفه فيه.

وكذلك المُكْتَري يجوز له قَبْضُ ما اكْتَرى دون إذن المكري بعد توفية الكِراء، أو كان الكراء مُؤَجّلاً؛ [كما للمرأة][2] بعد تسليم النفس قَبْضُ الصداق دون إذْن الزوج.

وإن كان قبل تَوْفية الثمن، والثمن حَالٌّ، لا يصح قبضه، وعليه رده؛ لأن حَقَّ الحَبْس ثابت للبائع؛ لاستيفاء الثمن، ولا ينفذ تصرفه فيه، غير أنه دَخَل في ضمانه؛ حتى لو تَلِف يستقر عليه الثمن، ولو تَعَيَّب عنده لا يمكنه رَدُّه بِعَيْبٍ قديم يجده إلا بِرِضا البائع؛ لحدوث العَيْبِ في ضَمانه.

ولو جاء البائع بالمبيع؛ فوضعه بين يدي المشتري - نظر: إن قال المشتري: ضعه فوضعه. حصل التسليم، وإن لم يقل شيئاً، أو قال: لا أريده، فوجهان:

أصحهما: حَصل التسليم؛ لأن التسليم واجب عليه؛ فيقع عن الواجب؛ كالغاصب إذا

---

(١) سقط في ظ.

(٢) في ظ: كالمرأة.

وضع المغصوب بين يدي المالك يَبْرأ عن الضمان.

والثاني: لا يحصل؛ كما لا يحصل الإيداعُ بمجرد الوَضْع بين يدي المودع.

فإن قلنا يحصل التسليم، ينفذ تصرف المشتري فيه، ولو تلف لا يبطل العقد.

ولكن لو خرج مستحقًّا، لا يجب الضَّمانُ على المشتري؛ لأن ذلك الضمان ضَمَانُ الغصب، والنقل شرط لوجوب ضمان الغصب.

ولو كان له على آخر دَيْنٌ فجاء به، أو بالمسلم فيه؛ فوضعه بين يدي رب السلم والدين ـ هل يَحْصُلُ التسليم؟ يرتب على المبيع: إن قلنا ثَمَّ: لا يحصل، فها هنا أولى، وإلا فوجهان. والفَرقُ: أن ملكه غَيْرُ متعين في الدَّيْنِ والمسلِم فيه؛ بخلاف المبيع.

ولو دفع المشتري وِعاءً إلى البائع؛ ليجعل المبيع فيه؛ ففعل ـ لا يحصل التسليم؛ لأن قَبْض المشتري لم يوجد، والوِعَاء هل يكون مضموناً على البائع؟ نظر: إن كان المبيع متعيناً فلا؛ لأن البائع استعمله في مِلْكِ المشتري بإذنه، وإن كان سَلَماً أو قَرْضاً فإذا جعله في الوِعاء، ضمن الوعاء؛ لأنه استعمله في ملك نفسه.

ولو جاء البائع بالمَبِيع؛ فامتنع المشتري عن قبضه ـ أجبره الحاكم على القبض، فإن امتنع أو كان غائباً، قبضه الحاكم، أو يأمر من يقبض عنه؛ ليبرأ البائع.

وكذلك الغاصب إذا أتى بالمَغْصوب عند غَيْبة المالك، يجب على الحاكم أخذه؛ ليبرأ الغاصب.

ولو وكل المشتري وَكيلاً بقبض المبيع جاز، ولو وَكَّل عبد نفسه أو مكاتبه، يجوز.

ولو وكل عَبْد البائع، أو أم ولده بإذنه أو بغير إذنه ـ لم يجز؛ لأن أيدي هؤلاء يَدُ البائع؛ كما لو قال للبائع: اقبض لي من نَفْسِك، لا يجوز.

ولو وكل ابن البائع أو مكاتبه، يجوز، ولو وكل عبده المأذون له في التجارة، فعلى وجهين.

قلت: والأصح عندي: لا يجوز.

ولو قال للبائع: وكل مَنْ يَقْبضُ لي عنك يجوز، ويكون القابض وكيل المشتري.

ولو وكل صبياً بالقبض لم يجز، ولو تلف في يد الصبي، فيكون من ضمانِ البائع؛ بخلاف ما لو دفع الوَديعةَ إلى صبي؛ بإذن المُودع، فهلك عنده ـ يكون من ضمان المودع؛ لأنا نَجْعل كأن المودع أمره بإتلاف الوديعة، فيكون من ضمان المُودِع.

ولو أمر البائع بإتلاف المبيع؛ فأتلف، يكون من ضمان البائع.

ولو باع شيئاً والمبيع في يد المشتري، فلا يَحْصُلُ القَبْض للمشتري قبل توفية الثمن، إن كان الثمن حالاً إلا بإذن البائع. فأما بعد توفية الثمن، أو كان الثمن مؤجلاً لا يحتاج إلى إذن البائع في القبض، ويشترط مُضيُّ إمكان القبض؛ على أصح الوجهين.

فإن كان المبيع في داره، يشترط أن يمضي من الزمـان بقَدْر ما يمكنه الرجوع إلى بيته ويقبض، ولا يصح تصرفه فيه قبله، فإن تلف قبله ينفسخ العقد.

وهل يشترط نقله؟ فيه وجهان.

أحدهما: بلى؛ لأن قَبْض المنقول بالنقل.

والثاني: لا؛ لأن النقل للإخراج من يَدِ البائع إلى المشتري، والمَبِيع هاهنا في يد المشتري.

فإن قلنا: لا يشترط النقل، فهل يشترط أن يَحْضُره ويشاهده؟ فيه وجهان: الأصح: لا يشترط.

فَصْلٌ في أقْسَامِ المالِ المُسْتَحَقِّ للإنسانِ عِنْدَ غَيْرِهِ

كل ما كان مَضْمُوناً على الغَيْر بعقد مُعَاوَضة يتوهم انفساخه بتلفه ـ لا ينفذ تصرف المالك فيه؛ كالمبيع قبل القَبْض؛ حتى لو أجر داره بِثَوْبٍ للآخر، بيعَ الثوب قبل القبض، ولا للمستأجر أجرة الدار قبل القبض؛ لأنه ملك المنفعة بعقد معاوضة.

وهل يجوز للمرأة بَيْعُ عينِ الصَّداق قبل القَبْض؟ فيه قولان:

إن قلنا: ضَمَانُهُ على الزوج ضَمانُ عقد، لا يجوز. وهذا أصح.

وإن قلنا: ضمان يد، يجوز؛ كالعارية في يد المُسْتَعِيرِ.

وكذلك هل يجُوز للزوج بَيْعُ بَدلِ الخلع قبل القبض؟ فعلى قولين.

وكذلك لو صالح عن القَوَد على مال، هل يجوز بَيْعُهُ قبل القبض؟ فعلى قولين.

أما إذا صالح عن الدِّية على مال وجوزنا، أو كان له على إنْسانٍ دَيْنٌ؛ فصالح عنه على عين ـ لا يجوز بيعها قبل القبض.

أما ما كان مضموناً على الغير بِعَقْد مفسوخ، ينفذ تصرف المالك فيه قبل الاسترداد؛ مثل: إن باع عَبْداً بثوب، وتقابَضَا، ثم وجد بالثوب عَيْباً وفسخ العقد ـ ينفذ تصرفه في العبد قبل أن يسترد، وتصرف البائع في الثوب قبل أن يرد إليه.

وكذلك إذا فَسَخ البيع بالفَلَس، وعقد السلم بانقطاع المسلم فيه ـ نفذ تصرفه في المبيع، وفي رأس المال قبل أن يسترد.

ولو تَقَايَلا البيع قبل التَّقابُض، هل ينفذ تصرف كل واحد منهما فيما بَاعَ قبل أن يسترد؟

إن قلنا: الإقالة فسخ ينفذ. وإن قلنا: بيع فلا.

وكذلك الشفيع إذا دَفَعَ الثمن وتملك الشقص، جاز له بيعه قبل القَبْضِ.

وكذلك ما كان مَضْموناً على الغير لا بِعَقْد المعاوضة؛ كالعارية في يد المستعير. والمال في يد المُسْتام، والمقبوض بحكم البيع الفَاسِد والهبة الفاسدة ـ ينفذ تصرف المالك فيه.

وكذلك لو باع المغصوب من الغاصب، أو ممن يقدر على أخذه منه ـ يجوز.

فرع: وكذلك ما كان أمانةً في يدِ الغَيْر كالوَديعة في يَدِ المودع، والمال في يد الوكيل بالبيع، ومال الشركة في يد الشريك، وفي يد القارض بعد فَسْخ القراض، والمرهون في يد المُرْتهن بعد افْتِكاك الرَّهْن، والمال في يَدِ المستأجر بعد انْقضاء المدة ينفذ تَصَرُّف المالك فيه.

ولا يجوز لِلْمُتَّهِب بيْع الموهوب والمتصدق به قبل أن يقبض؛ لأنه لا يملكه قبل القَبْض، ولو وهب لابنه شَيْئاً وسلم، ثم رجع، له بَيْعُهُ قبل أن يسترد، وكذلك لو بلغ رَشِيداً، وماله في يد قيمه، جاز له بيعه.

ولو احْتَطب العَبْد واكتسب[1] أو أوصى له بشيء ـ فقبل: ينفذ تَصَرُّف السيد فيه قبل أن يقبض.

وكذلك لو رمى إلى صَيْدٍ فأزال امْتِنَاعَهُ أو نَصَب شَبكةً؛ فتعلق بها صيد ـ جاز بيعه قبل أخذه؛ لأنه ملكه.

ولو وقع في ملكه صيد فكسر؛ حتى لا يمكنه الخروج ـ فهو أوْلى به من غيره، ولكن لا يملكه.

وكذلك لو أَفْرَخَ طائر في ملكه، كان أولى به من غيره، ولكن لو باعه لا يصح؛ لأنه لا يملكه ما لم يأخذه.

والموقوف عليه الشجرة يجوز له بيع ثمرتها بعد ما خرجت قبل أخذ الشجرة.

ولو وَرِث مالاً، جاز له بيعه قبل أخذه؛ لأن ملكه عليه تام؛ فإن كان مورثه قد اشتراه، ولم يقبضه ـ لم يجز له بيعه ما لم يقبضه؛ لأن المورث كان لا يملك بيعه في حياته.

---

(١) الاكتساب: اكتسب المال: أي ربحه. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٩٢).

أما إذا اشترى من مورثه شيئاً؛ فمات البائع قبل قَبْض المشتري ـ نفذ تصرفه فيه؛ لأنه لو لم يكُن قد اشتراه، كان تصرفه فيه نافذاً.

فإن كان معه وارث آخر، لم يكن له أن يَتَصرَّف في قَدْرِ حق الآخر قَبْل القبض؛ حتى لو لم يكُنْ أدَّى الثمن، فللوارث الآخر حَبْسُ قدر حقه؛ لاستيفاء نَصِيبه من الثمن.

وإن كان على الميت دَيْنٌ فحقُّ الغُرماء في الثمن، ويجوز بَيْع الوارث العَيْنَ المشتراة.

ولو أوصى له بشيء فقبله بعد مَوْت الموصي، نَفَذ تصرفه فيه قبل أن يقبض، ولو تصرف فيه بعد الموت قبل القبول. إن قلنا: يملك بالموت نفذ، وإن قلنا: بالقَبُول أو موقوف، فلا ينفذ.

ولو باع واحِدٌ من الغانمين نَصِيبَه شائعاً قبل القبض ـ نظر: إن كان مَعْلوماً جاز؛ مثل: إن كانوا عشرة، فالخمس منها لأهل الخمس، وما بقي بينهم على عشرة أسهم؛ فيكون نصيبه سهمان من خمس وعشرين، فباعه شائعاً جاز؛ سواء أفرزه السُّلطان، أو لم يفرزه؛ حتى لو ترك واحد من الباقين حَقَّهُ بعد بيع أحدهم نصيبه يكون للآخرين، ولا تَدْخُلُ في البيع تِلْكَ الزيادة التي صارت له بالتَّرك.

ونص الشَّافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ على أنَّ الأرزاقَ التي يخرجها السُّلْطان للناس يجوز بَيْعها قبل القبض.

واختلف أصحابنا فيه: منهم من قال: أراد به إذا وَكَّلَ رَجُلاً بقبضه؛ فقبضه وكيله، ثم باعه الموكل ـ جاز. فأما قبله فلا يجوز؛ لأنه لم يملكه.

ومنهم من قال: إذا أفرزه السلطان وأعلمه، فباعه قبل أن يقبضه ـ جاز، ويد الإمام يَدُهُ في الحفظ؛ حتى لو تَلِفَ يتلف من حقه.

ولو دفع ثَوْباً إلى صَبَّاغٍ ليصبغه بأجرة؛ فصبغه؛ فإن كان دفَعَ الأُجرة جاز له بيعه قبل أن يَسْتَرِدَّ، وإن كان قبل أن يدفع لا يجوز؛ لأن لِلصَّبَّاغ حَبْسُه؛ لاستيفاء الأجرة؛ كالمبيع قبل القبض.

وقيل: إن صبغ، لا يجوز بيعه أيضاً إذا كان قد استأجر الصباغ ليصبغه؛ لأن للصباغ حبسه؛ لإيقاع عمله فيه.

ولو دفع ثَوْباً إلى قَصَّار فقصره، هل له بيعه قبل الاسترداد؟ نظر: إن كان قد دفع الأجرة يجوز، وإن كان قبل دفعها؛ فإن قلنا: القِصَارة عين لم يجز؛ لأن لِلقُصَّار حَبْسَهُ؛ لاستيفاء الأجرة.

وإن قلنا: القصارة أثر جاز؛ لأنه ليس له حَبْسُهُ لاستيفاء الأُجرة، وكذلك الدابة يُرَوِّضُها[١] والذهب يَصُوغه[٢].

فَصْلٌ في إجْرَاءِ الكَيْلَيْنِ في السَّلَم

روي عن الحسن، عن النبي - ﷺ - أنه «نَهَى عَنْ بيعِ الطَّعامِ حتَّى يَجْري فيه الصَّاعان» يعني: صاع البائع، وصاع المشتري.

ويروى موصولاً عن أنس وأبي هريرة وجابر رضي الله عنهم[٣].

إذا أسلم زيد إلى عمرو في طَعامٍ، وأسلم عمرو إلى بَكْرٍ في مثله، ثم قال عمرو لزيد: احضر معي؛ حتى اكتاله من بَكْرٍ لك ففعل - لم يجز؛ لأن عَمْراً لم يقبضه لنفسه، وما أخذه زيد مضمون عليه؛ لأنه قبضه بدلاً عن حقه، ولا ينفذ تصرف فيه؛ لأنه قَبْضُ فاسد، وتَبْرأُ ذمة بكر عن حق عمرو؛ على الصحيح من المذهب؛ لأنه دفعه إلى زيد بإذنه، ولا ينفذ تَصَرُّف عمرو فيه؛ كالمقبوضُ جُزافاً.

وفيه وجه آخر: أنه لا تَبْرَأُ ذمة بكر؛ بناء على ما لو باع نجوم مكاتبه لا يصح، فإن قبضها المشتري من المكاتب هل يعتق؟ فيه قولان.

ولو قال عمرو لزيد: أحضر معي؛ حتى أَكْتَالَهُ من بَكْرٍ لنفسي، ثم تأخذه أنت بذلك

---

(١) رَاضَ المُهْرَ أي: ذلَّله. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٨٣).

(٢) صَاغَ المعدن أي: سبكه. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥٣١).

(٣) أخرجه ابن ماجة (٢/ ٧٥٠) كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض، الحديث (٢٢٢٨)، والدارقطني (٣/ ٨)، كتاب البيوع، الحديث (٢٤)، والبيهقي (٥/ ٣١٦)، كتاب البيوع: باب الرجل يبتاع طعاماً كيلاً فلا يبعه حتى يكتاله لنفسه، من حديث ابن أبي ليلى عن أبي الزبير، عن جابر قال: «نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري.
قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٨٣): هذا إسناد ضعيف لضعف محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى أبو عبد الرحمن الأنصاري. اهـ.
وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة.
أخرجه البزار (٢/ ٨٦)، الحديث (١٢٦٥)، والبيهقي (٥/ ٣١٦) كتاب البيوع: باب الرجل يبتاع طعاماً كيلاً فلا يبعه حتى يكتاله لنفسه، من حديث مسلم بن أبي مسلم عن مخلد بن الحسين عن هشام عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: «نهى النبي - ﷺ - عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان فيكون للبائع الزيادة وعليه النقصان».
وقال البيهقي: (إنه غير قوي).
وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ١٠١): رواه البزار وفيه مسلم بن أبي مسلم الجرمي ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله رجال الصحيح اهـ.
وكلام الهيثمي فيه نظر فإن مسلماً ذكره ابن حبان في الثقات وقال ربما أخطأ.

الكيل؛ فقبض عمرو لنفسه صحيح، ولا يصح قبض زيد منه بذلك الكيل، ويكون كما لو قبض زيد جُزافاً.

فلو كال عمرو على زَيْدٍ بعد قبضه صح، ثم إن زاد أو نقص؛ فتكون الزيادة لعمرو والنقصان عليه إن كان قَدْراً يَقعُ بين الكَيْلَيْن، ولو كان أكثر علم أن الغَلَطَ وقع في الكيل الأول؛ فيرجع على الدافع بنقصانه، ويرد الفضل إليه.

ولو أخذ الأول؛ وهو عمرو لنفسه في المِكْيال، ولم يخرجه؛ فسلم إلى زيد كذلك - هل يصح في حق زيد؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو الأصحّ عندي: لا يصح؛ حتى يخرجه «من» المِكْيال، ثم يجعله فيه ثانياً للكيل على زيد.

والثاني: يصح؛ لأن اسْتِدامَةَ الكَيْل كابتدائه؛ كما لو اشترى كَيْلاً من طعام؛ فأخرجه البائع في مكياله - يجب عليه أخذه، وإن لم يبتدأ كَيْلاً بعد البيع وكذلك لو لم يحضر عمرو، بل قال لزيد: اذهب إلى بَكْرٍ، واقبض لنفسك مالي عليه فقبض - لم يصح، وتَبْرأُ ذمة الدافع، على أصح الوجهين.

ولو قال: اقبضه لي، ثم اقبض مني بذلك الكَيْل، صح قبضه لعمرو، وتبرأ ذِمَّةُ الدافع، ولا يصح قبضه لنفسه، وإذا قبض لنفسه دخل في ضَمَانِهِ.

ولو قال: اقبض لي، ثم كل مني على نفسك، فقَبْضُه لعمرو صحيح، وهل يصح اكْتِيالُهُ لنفسه؟ فيه وجهان:

الأصح: لا يجوز؛ لأنه لا يكون أميناً على الغَيْر فيما يقبض لنفسه.

فإن قلنا: يصح، برئت ذمة عمرو عن حقه بعدما اكْتَال لنفسه.

وإن قلنا: لا يصح، فلا تبرأ.

وقيل: اكتيال زيْدٍ لنفسه أمانة في يده، وبعده مضمون عليه.

وعلى هذا: لو اشترى صُبْرة حِنطَةٍ مُكايَلَةً واكتالها، ثم باعها مُكايَلةٍ - يجب أن يكيلها ثانياً على المشتري؛ فإن باعها جُزافاً، لا يجب أن يكيلها ثانياً.

ولو اشترى صَاعَ حِنْطَةٍ فقبضه في المكيال، ثم باع صاعاً، وسلم إليه قبل إخراجها عن المكيال - هل يجوز أم لا؟ فيه وجهان.

ولو أسلم في طعامٍ؛ فدفع المُسَلَّم إليه دراهم إلى المُسلِّم، وقال: اشتر بها لنفسك الطعام الذي لك عَليَّ - لا يصح التوكيل ولا الشراء؛ لأنه لا يجوز أن يشتري لنفسه بمال الغير شيئاً.

فإن ذهب واشترى نظر: إن اشترى بِعَيْن تلك الدراهم، لا يصح الشراء، وإن اشترى في الذمة يقع العقد له، ويجب أن يدفع الثمن من مال نفسه.

ولو قال: اشترِ لي، ثم اقبضه لنفسك ففعل، صح الشراء، ولا يَصِحُّ قبضه لنفسه؛ لأن القَبضَ لم يَحْصُل لمن وقع له الشراء، فإذا قبض لنفسه دَخَل في ضمانه، وهل تَبْرأُ ذمة الدافع؟ فعلى ما ذكرنا من الوجهَيْنِ.

الأصح: تبرأ.

ولو قال: اشْتَرِ لي واقبض لي، ثم اقبض مني لنفسك بذلك الكَيْل - صح الشراء، والقبض للموكل، ولا يَصِحُّ قبضه لنفسه.

وقيل: إن قَبْضَهُ لنفسه أمانة في يده، وبعده مضمون عليه؛ فلو قال: كل مني على نفسك ففعل، ففيه وجهان.

ولو استحق طعاماً أو شيئاً آخر على إنسان ببيع أو سلم مُكايلةً أو وَزْناً فقبضه جزافاً، أو قال الذي عليه: خذ؛ فإنه كذا كيلاً أو وزناً؛ فصدقه وقبضه - فالقبض فاسد، غير أن المعطي تَبْرأُ ذمته عن مقدار ما يتصادقان عليه؛ لأنه دَخَل في ضمان الآخذ، ولا ينفذ تصرف الآخذ فيه؛ سواء باع الجميع أو باع القَدْر الذي يتحقق أنه له؛ لأنه باعه قبل وجود القَبْض المستحق بالعَقْد، فإن كال عليه الدافع أو وزن، صح، ونفذ تصرفه فيه.

ولو كال القابض على نفسه بغيْر إذن الدافع - لم يصح، وإن كَالَ بإذنه فوجهان:

الأصح: لا يجوز، ولو أمره بأن يأمر غيره ليكيل عليه، جاز؛ لأنه لا يكون قابِضاً لنفسه من نفسه؛ كما لو وكل ببيع مَتَاعه من نفسه لا يجوز، ولو وَكَّلَهُ بأن يأمر رَجُلاً؛ حتى يبيع منه يجوز.

ولو تلف في يده قبل الكَيْل والوزن؛ فاختلفا؛ فقال الدَّافِعُ: كان قدر حقك، وقال الآخذ: كان أقل، أو قال الدافع كان أكثر من حقك؛ فعليك رد الفضل، وقال القابض: لم يكن أكثر - فالقول قَوْلُ القابض مع يمينه.

ولو اشترى طعاماً كيلاً؛ فأخذه وزناً، أو اشتراه وزناً؛ فأخذه كيلاً - فهو كما لو أخذه جُزافاً. ولو قبضه بالكَيْل أو الوزن؛ كما اشترى، ثم جاء وادعى أنه خرج أَنقص - نظر: إن كان يدعى نقصاناً قليلاً يقعُ مثله في الكيل يقبل، وإن ادعى أكثر هل يقبل؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يقبل، والقول قَوْل الدافع مع يمينه؛ لأن الظاهر أنه أوْفاه؛ بخلاف ما لو كان القبض فاسداً كان القَوْل قَوْل القابض في القدر.

والقول الثاني ـ وهو قول أبي حنيفة: القول قَوْلُ القابض؛ لأن الأصل اشتغال ذِمَّةِ الدافع بحقه؛ وهو الأصح عندي.

وكذلك لو دفع إليه ديناراً عن حق له عليه؛ فجاء به رَدِيئاً وقال: هذا ما دفعته إليَّ، وأنكر الدافع ـ فالقول قَوْلُ مَنْ؟ فيه وجهان:

أحدهما: القول قَوْلُ الدافع مع يمينه.

والثاني ـ وهو الأصح عندي ـ: القول قَوْلُ القابض مع يمينه؛ لأن الأصْلَ اشتغال ذِمَّةِ الدافع بحقه.

فصْلٌ في بَيْعِ الدَّيْنِ[1]

يَجوز الاستبدال عن القَرْض، وبدل الإتْلافِ، ولا يجوز عن المسلم فيه قبل القَبْضِ.

وهل يجوز عن الثَّمَنِ في الذمة والأجرة؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وهو قوله الجديد ـ: يجوز، كالقرض.

وقال في القديم: لا يجوز؛ كالمسلم فيه.

ولو كان الصَّداقُ في ذِمَّةِ الزوج؛ هل للمرأة الاستبدال عنه، أو بدل الخلع في ذمة المرأة هل للزوج الاستبدال عنه؟

إن جعلنا ضمان الصَّداقِ ضمان يد، يجوز كَبَدل المتلف.

وإن قلنا ضمان عقد، فكالثمن.

فحيث جَوَّزنا الاستبدال، ينظر فيه؛ فإن كان ما في ذمته مال الربا؛ فاستبدل منه شيئاً يوافقه في العلة؛ مثل: إن استبدل من الدراهم دنانير ومن الحنطة شعيراً ـ يشترط قَبْضُ البَدل في المجلس.

وهل يشترط أن يكون البَدَلُ معيناً حالة العقد؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ كما لو تَصارَفا في الذمة، ثم عَيَّنا وتقابضا يجوز.

والثاني: يشترط؛ لأن أحد البَدَلِين دَيْنٌ؛ فإن لم يكن الآخر معيناً أشبه بيع الدَّينِ بالدين.

وإن استبدل شَيْئاً لا يوافقه في العلة؛ مثل: إن استبدل عن الدَّراهم طعاماً أو ثَوْباً، أو استبدل عن الطعام دراهم ـ نظر: إن كان معيناً يجوز.

---

(١) تلفَ تلفاً: هلك وعطب، فهو تلفٌ وتالف. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٨٦).

وهل يشترط قَبْضُ البدل في المجلس؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو ظاهر النص ـ: يشترط؛ لأن أحد العِوَضَيْن دَيْنٌ فلو لم يقبض الثاني أشبه بَيْعَ الدين بالدين؛ كما يشترط قَبْضُ رأس مال السَّلم في المجلس.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يشترط؛ كما لو باع ثَوْباً بدراهم في الذمة لا يشترط قَبْضُ الثوب في المجلس. والنص مَحمُولٌ على ما إذا استبدل من مال الربا شَيْئاً يوافقه في العِلَّة.

ولو استبدل شَيْئاً في الذمة، هل يجوز أم لا؟ فعلى ما ذكرنا من الوَجْهين: فإن جوزنا يشترط التعيين في المجلس؛ حتى لو تَفَرَّقا قبل التعيين بطل العقد. وهل يشترط القبض؟ فيه وجهان.

ولا يجوز استبدال المُؤَجَّل عن الحَالِّ، ويجوز استبدال الحَالِّ عن المُؤَجَّل، ويصير كأن من عليه المُؤَجَّل عَجَّلَهُ، هذا في بَيْع الدَّيْن ممن عليه.

أما إذا باع الدَّيْنَ من غير مَنْ عليه؛ مثل: إن كان له على زيد عشرة دراهم؛ فاشترى من عمرو ثوباً بتلك العشرة، أو قال لعمرو: بعتك العشرة التي في ذِمَّة زيد لي بثوبك هذا؛ فاشتراه عمرو ـ فالمذهب: أنه لا يجوز؛ لأنه غير قادِرٍ على تسليمه.

وفيه قول آخر: أنه يجوز على حَسب ما يجوز ممن عليه؛ فعلى هذا يشترط أن يَقْبِض مشتري الدين الدَّيْنَ ممن عليه، وبائعه يقبض العِوَض في المجلس؛ حتى لو تَفَرَّقا قبل قَبْضِ أحدهما بطل.

ولو كان لرجلين لكل واحِدٍ على ثالث دَيْنٌ؛ فباع أحدهما ما له عليه بما لصاحبه ـ لا يجوز؛ سواء اتفقا في الجنس أو اختلفا؛ لأن بَيْع الدين بالدين ممن عليه لا يجوز؛ فمن غير مَنْ عليه أولى؛ وذلك لأن النبي ـ ﷺ ـ «نَهى عن الكَالِىء بالكَالِىء»[1].

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ٧١) كتاب البيوع، الحديث (٢٦٩)، والحاكم (٢/ ٥٧) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الكالىء بالكالىء، والبيهقي (٥/ ٢٩٠) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الدين بالدين، من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر: «أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء» قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه) ووافقه الذهبي، وأخرجه الدارقطني (٣/ ٧٢)، الحديث (٢٧٠)، والحاكم والبيهقي من طريق ذؤيب بن عمامة ثنا حمزة بن عبد الواحد عن موسى بن عقبة، عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر به، وزاد: «هو النسيئة بالنسيئة» وسكت عنه الحاكم، وتعقبه الذهبي بأن ذؤيباً واهٍ، وقد ضعف البيهقي الطريقين فقال: (موسى هذا هو ابن عبيدة الربذي، وشيخنا أبو عبد الله ـ يعني الحاكم ـ قال في روايته عن موسى بن عقبة وهو خطأ، والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ عصره، روى هذا الحديث في كتاب السنن عن أبي الحسن علي بن محمد المصري هذا فقال عن موسى بن عقبة، وشيخنا أبو الحسن بن بشران رواه لنا عن أبي الحسن المصري =

ولو كان لرجلين لكل واحد منهما على صَاحِبِهِ دَيْنٌ من جنس واحد، ووصف واحد؛ سواء كانا سَلَمَيْنِ أو قَرْضَيْن، أو أحدهما قرض والآخر بدل إتلاف أو سلم ـ ففيه أقوال:

أحدها: بنفس الوجوب يتقاصَّان ويسقطان؛ كما لو كان له على مورثه مال؛ فمات المورث سقط.

والثاني: لا يسقط؛ حتى يَتَراضَيا؛ بأن يجعل أحدهما بالآخر قِصَاصاً؛ فإن لم يفعلا، فلكل واحد منهما مطالبة صاحبه بما عليه؛ لأن المُقاصَّة كالحِوالة، وفي الحوالة يشترط رضا المُحِيل والمُحْتَالِ.

= في الجزء الثالث في سنن المصري فقال عن موسى غير منسوب، ثم أردفه المصري بما رواه عن أحمد بن داود ثنا عبد الأعلى بن حماد ثنا عبد العزيز بن محمد عن أبي عبد العزيز الربذي عن نافع عن ابن عمر به. وأبو عبد العزيز الربذي هو موسى بن عبيدة اهـ. ثم أخرجه البيهقي من طريق ابن عدي في الكامل (٦/ ٢٣٣٥) ثنا القاسم بن مهدي ثنا أبو مصعب عن عبد العزيز الدراوردي عن موسى بن عبيدة فذكره. قال ابن عدي: (وهذا معروف بموسى بن عبيدة عن نافع) قال البيهقي: (وقد رواه عبيد الله بن موسى وزيد بن الحباب وغيرهما عن موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر)، ثم أخرجه البيهقي (٥/ ٢٩٠ ـ ٢٩١) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الدين بالدين. من طريق عبيد الله بن موسى، ومحمد بن عمر الواقدي وزيد بن الحباب كلهم عن موسى بن عبيدة. ثم أخرجه من طريق ذؤيب بن عمامة ثنا حمزة بن عبد الواحد عن موسى ـ غير منسوب ـ عن عبد الله بن دينار به، ثم قال: (ولم ينسب شيخنا أبو الحسين بن بشران عن أبي الحسن المصري فقال عن موسى، وهو ابن عبيدة بلا شك، وقد رواه الدارقطني عن أبي الحسن المصري فقال عن موسى بن عقبة، رواه شيخنا أبو عبد الله بإسناد آخر عن مقدام بن داود الرعيني عن ذؤيب بن عمامة، فقال عن موسى بن عقبة وهو وهم، والحديث مشهور بموسى بن عبيدة، عن نافع عن ابن عمر، ومرة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة (٦/ ٥٩٧ ـ ٥٩٨) كتاب البيوع، باب من كره أجلاً بأجل، الحديث (٢١٦٧)، (٢١٦٩)، والبزار (٢/ ٩١ ـ ٩٢)، الحديث (١٢٨٠) من طريق موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن الشعار، وعن بيع المجر، وعن بيع الغرر، وعن بيع كالىء بكالىء وعن بيع آجل بعاجل، قال: والمجر: ما في الأرحام، والغرر (أن تبيع ما ليس عندك، وكالىء بكالىء: دين بدين، والآجل بالعاجل: أن يكون لك على الرجل ألف درهم، فيقول الرجل اعجل لك بخمسمائة ودع البقية، والشغار: أن تنكح المرأة بالمرأة ليس بينهما صداق».

وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٠) وزاد نسبته لإسحاق بن راهويه. وأخرجه الطبراني في الكبير كما في «نصب الراية» (٤/ ٤٠) من طريق موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن المحاقلة والمزابنة ونهى أن يقول الرجل للرجل: أبيع هذا بنقد وأشتريه بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه وعن كالىء بكالىء دين بدين.

ومنه تعلم اضطراب موسى بن عبيدة في هذا الحديث في سنده وفي مسنده وموسى بن عبيدة الربذي. وقد توبع موسى بن عبيدة تابعه إبراهيم بن أبي يحيى المجمع على كذبه. أخرجه عبد الرزاق (٨/ ٩)، رقم (١٤٤٤٠) عن إبراهيم الأسلمي به.

والثالث: إذا رضي أحدهما صَار قِصاصاً؛ لأنه إذا رضي أحدُهُما، فقد رَضِيَ بأداء ما عليه مما له في ذِمَّةِ الآخر؛ فليس للآخر أن يمتنع؛ لأنه يجُوزُ لمن عليه الدَّيْنُ أداء الدين من حيث يَشاءُ من ماله.

والرابع: لا يصير قِصاصاً؛ حتى ينفذ أحدهما ما عليه، ويسلم إلى الآخر، ثم يأخذه عما عليه؛ حتى لا يكون بَيع الدَّيْن بالدين.

أما إذا كان الدَّيْنانِ مُؤَجَّليْنِ؛ نظر: إن كانا مُؤَجَّلَيْن بأجل واحد. قيل: هو كما لو كانا حَالَّين، والصحيح: أن حكمه حكم ما لو كانا مؤجلين بأجلين مختلفين، أو أحدهما حال والآخر مؤجل - لا يصير قصاصاً، وكذلك لو كانا من جنسين، أو وصفين مختلفين لا يصير قِصاصاً؛ حتى ينفذ أحدهما ما عليه ويسلم، ثم يشتريه بما له على الآخرَ.

وإذا كان له على رجل دَرَاهمُ صِحاحٌ؛ فقال مَنْ له الدَّيْنُ: أسقطت وصف الصحة لا يسقط. وإن كان مؤجلاً؛ فقال من عليه: أسقطت الأجل هل يسقط؟ فيه وجهان:

أصحهما عندي: لا يسقط؛ كوصف الصحة.

والثاني: يسقط؛ لأن الأجل فُسْحةٌ في العَقْد؛ فيسقط بالإسقاط؛ كالخيار.

ولو كان له على رجل دَيْنٌ حالٌّ وهو مُماطِلٌ[1] فقال: أدِّ حقِّي؛ حتى أبيعك شيئاً؛ فأدى - لا يلزمه البيع، وليس للمعطي أن يَسْترِدَّ ما دفع؛ لأن الدفع كان واجِباً عليه.

ولو قال: أعط أفضل أو أجود؛ حتى أبيعك كذا، ففعل - لا يجب البيع، وللمعطي أن يسترد ما أعطى، وإن أعطى أكثرَ يَسْتَرِدُّ الزيادة.

وكذلك لو كان الدَّيْن مُؤَجَّلاً، فقال مَنْ له الدين: عجل قبل المَحِلِّ؛ حتى أبيعك شيئاً فعجل - لا يجب البيع، وله أن يسترد ما عجل.

وكذلك لو قال: عجل البعض؛ حتى أُبْرِئَكَ عن الباقي، فعجل - لا يجب الإبراءُ، وللمعجل أن يَسْتَرِدَّ ما أعطى.

وكذلك في السلم لو قال: أبرأتُك عن نصفه؛ بشرط أن تعجل الباقي، والحق مؤجل - لا يصح الإبراء. أما من غير شرط لو أخذ بعضه، وأبرأه عن الباقي - يصح.

وقال مالك: لا يصح.

---

(١) مَطَل فلاناً حقَّه وبحقِّه: أجَّلَ موعد الوفاء به مرَّة بعد الأخرى. فهو مَطُول ومَطَّال. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٨٢).

بابُ بَيْعِ المُصَرَّاةِ

روي عن الأعرج[1] عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تُصَرُّوا الإبلَ والغَنَمَ لِلْبَيْعِ؛ فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، فَهُوَ بِخَيرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا: إِنْ رَضِيهَا أَمْسَكَهَا، وإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ»[2].

وعن محمد بن سيرين عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «مَن اشتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً، فَهُوَ بالخِيَارِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ؛ فإِنْ رَدَّهَا، رَدَّ معَهَا صَاعاً مِنْ طَعَامٍ لا سَمراء»[3].

---

(١) عبد الرحمن بن هرمز، الهاشمي، مولاهم أبو داود المدني الأعرج القاري، عن أبي هريرة ومعاوية، وأبي سعيد، وعنه الزهري وأبو الزِّنَاد وخلق. وثقه جماعة، قال أبو عبيد: توفي سنة سبع عشرة ومائة بالإسكندرية. ينظر: الخلاصة (٢/ ١٥٦).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٨٣): كتاب البيوع: باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، الحديث (٩٦)، والبخاري (٤/ ٣٦١) كتاب البيوع: باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، الحديث (٢/ ٥٠)، ومسلم (٣/ ١١٥٥) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، الحديث (١١/ ١٥١٥) وفي (٣/ ١١٥٨ ـ ١١٥٩): باب حكم بيع المصراة، الحديث (٢٦/ ١٥٢٤)، وأبو داود (٣/ ٧٢٢): كتاب البيوع والإجارات: باب من اشترى مصراة فكرهها، الحديث (٣٤٤٣)، والنسائي (٧/ ٢٥٣): كتاب البيوع: باب النهي عن المصراة، والحميدي (٢/ ٤٤٦) رقم (١٠٢٨)، والدارقطني (٣/ ٧٥)، رقم (٢٨٣)، والبيهقي (٥/ ٣١٨)، كتاب البيوع: باب الحكم فيمن اشترى مصراة، وأحمد (٢/ ٢٤٢، ٣٩٤، ٤١٠، ٤٦٥) من طرق عن أبي هريرة به.

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٨) كتاب البيوع: باب حكم بيع المصراة، حديث (٢٦/ ١٥٢٤)، وعبد الرزاق (٨/ ١٩٧) رقم (١٤٨٥٨)، والحميدي (٢/ ٤٤٦) رقم (١٠٢٩)، وأحمد (٢/ ٢٤٨)، والنسائي (٧/ ٢٥٤) كتاب البيوع: باب النهي عن المصراة، وأبو داود (٣/ ٧٢٧) كتاب البيوع والإجارات: باب من اشترى مصراة فكرهها، حديث (٣٤٤٤)، والترمذي (٣/ ٥٥٣ ـ ٥٥٤) كتاب البيوع: باب ما جاء في المصراة، حديث (١٢٥٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٣) كتاب التجارات: باب بيع المصراة، حديث (٢٢٣٩)، وابن الجارود (٥٦٥، ٥٦٦)، وأبو يعلى (١٠/ ٤٣٥) رقم (٦٠٤٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٩) باب بيع المصراة، والبيهقي (٥/ ٣١٨) كتاب البيوع: باب الحكم فيمن اشترى مصراة، كلهم من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أن يمسكها أمسكها وإن شاء أن يردها ردها ومعها صاع من تمر لا سمراء».

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه مالك (٢/ ٦٨٣ ـ ٦٨٤) كتاب البيوع: باب ما ينهى عن المساومة والمبايعة، حديث (٩٦)، والبخاري (٤/ ٤٢٣) كتاب البيوع: باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، حديث (٢١٥٠)، وأحمد (٢/ ٢٤٢)، والحميدي (٢/ ٤٤٦) رقم (١٠٢٨)، وأبو داود (٣/ ٧٢١٨) كتاب البيوع: باب من اشترى مصراة فكرهها، حديث (٣٤٤٣)، والنسائي (٧/ ٢٥٣) كتاب البيوع: باب النهي عن المصراة والبيهقي =

فرع التصرية: أن يَرْبِطَ أخْلاَفَ الناقة أو البقرة أو الشاة؛ فيترك حِلاَبَهَا أياماً؛ حتى يجتمع اللبن في ضَرْعِهَا، ثم يبيعها؛ فيظنها المشتري كثيرة اللبن، مشتق من: صَرَيْتُ الماء في الحوض، إذا جمعته فيه.

فهي حرام، ويثبت بها الخِيارُ للمشتري[1].

= (٣٤٦/٥) كتاب البيوع: باب لا يبع حاضر لبادٍ، كلهم من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة.
وأخرجه أبو داود الطيالسي (٢٦٧/١ ـ منحة) رقم (١٣٤٤)، وأحمد (٣٨٦/٢، ٤٠٦، ٤٦٩، ٤٨١)، والترمذي (٥٥٣/٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في المصراة، حديث (١٢٥١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٧/٤) من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن زياد عن أبي هريرة به.

(١) قال أبو عبيد: المصراة: هي الناقة أو البقرة أو الشاة يصرى اللبن في ضرعها، أي: يجمع، ويحبس، ومنه يقال: صريت اللبن وصريته بالتخفيف والتشديد. وقال الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: التصرية أن تربط أخلاف الناقة، أو الشاة، وتترك من الحلب اليومين، والثلاثة، حتى يجتمع لها لبن، فيراه مشتريها كثيراً، فيزيد في ثمنها.
قالوا: فظاهر قول أبي عبيد أن المصراة مأخوذة من التصرية، وهي الجمع، وظاهر قول الشافعي: أنها مأخوذة من الصر وهو الربط، ثم ضعفوا قول الشافعي: بأنه لو كانت مأخوذة من الصر؛ لكان يقال لها: المصررة؛ لأن لامها حينئذ راء لا ياء. والذي يتراءى في نظري أن قول الشافعي لا يخالف قول أبي عبيد بدليل أنه قال: التصرية أن تربط أخلاف الناقة، حتى يجتمع لها لبن، فبين أن معنى التصرية هو الجمع.
غاية ما في الأمر تكفل بزيادة بيان طريقهم في هذا الجمع، وعادتهم السائدة فيه بينهم فقال: أن تربط الأخلاف اليومين والثلاثة وفي معنى التصرية: التحفيل، وقد وردت بعض الروايات الصحيحة مصرحة بهذا اللفظ أيضاً، ومنه قيل لمجامع الناس محافل. والفقهاء كلهم على أن التصرية للبيع حرام، لأنها غبن، وخداع، ومكر سيىء، واحتيال على أكل أموال الناس بالباطل، والرسول عليه الصلاة والسلام يقول: «مَنْ غَشَّنا فلَيْسَ مِنَّا».
وكلهم كذلك على أن بيع المصراة مع ذلك صحيح، لأن الرسول ـ ﷺ ـ لم يحكم ببطلان بيعها، وإنما جعل فقط الخيار لمبتاعها، وهو لا يكون إلا في عَقْدٍ صحيح.
وإنما اختلفوا في هَلْ يثبت لمشتريها الخيار أم لا يثبت؟ فأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، وبقولهما: يفتي في المذهب الحنفي: على أنه لا خيار للمشتري في شرائه المصراة، بل البيع لازم له، وعليه الإمساك بالثمن المتفق عليه. والشافعية، والمالكية، والحنابلة، والظاهرية، وزفر وأبو يوسف من الحنفية، وبعد ذلك جماهير العلماء على أن للمشتري الخيار بين الرد، وبين الإمساك بالثمن المتفق عليه، إذا كانت المصراة من بهيمة الأنعام، ولم يكن المشتري عالماً بالتصرية وقت الشراء.
حجة أبي حنيفة ومحمد ـ أن مطلق البيع يقتضي صفة السلامة، فيكون لازماً ما دام قد تحقق مقتضاه، وبانعدام اللبن بالكلية لا تذهب صفة السلامة فبقلتها من باب أولى، فلا رد بالتصرية؛ لأنها غِبَارَةُ عن ظهور قلة اللبن.
وقد اعترض الجمهور على ذلك بأن التصرية، وإن لم تكن عيباً لكن فيها تدليس، وتغرير بالمشتري، وهو يثبت له حق الرد، كمن اشترى قفة ثمار، فوجد في أسفلها حشيشاً مثلاً، حيث يكون له حق الرد للتغرير.

وعند أبي حنيفة: لا يثبت بها الخيار، والخبرُ حجَّة عليه.

ولا جماعنا: على أنه لو باع طاحُونةً حبس مَاءَها زماناً، ثم أرسله حالة البيع؛ فظن المشتري أنها أبداً كذلك، ثم علم ـ ثبت له الخيار.

= وقد أجاب الحنفية عن هذا الاعتراض بجوابين:

أولهما ـ بأن المشتري في المصراة مغتر لا مغرور؛ لأن كبر الضرع قد يكون لغزارة اللبن، وقد يكون لغزارة اللحم، فتكتم على أمر كان يمكن أن يعلم من البائع اغترار منه بكثرة اللبن، وهذا بخلاف قفة الثمار لا معنى لها إلا على أن كل ما فيها ثمر، فالمشتري فيها مغرور لا مغتر ومضلل عليه لا ضال.

وثانيهما ـ بالفرق على فرض أن المشتري هنا أيضاً مغرور بأن التقرير في قفة الثمار ينقص المقدار، وهو عيب، وهذا بخلاف التصرية.

وحجة الجمهور هي المنقول والمعقول.

أما المنقول: فما روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لا تَصرُّوا الإِبِلَ والْغَنَمَ فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، فَهُوَ بِخيرِ النَّظَرَينِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّها، وصَاعاً مِنْ تَمْرٍ» وهو حديث متفق عليه.

وللبخاري وأبي داود: «مَنِ اشْتَرَى غَنَماً مُصَرَّاةً، فاحْتَلَبَها فإِنْ رَضِيهَا أمْسَكَها، وَإِنْ سَخِطَها فَفِي حَلْبَتِها صَاعُ مِنْ تمرٍ». ولمسلم: «إِذَا مَا اشْتَرى أَحَدُكُمْ لَقحةً مُصَرَّاةَ أو شَاةً مُصَرَّاةً، فهو بِخَيرِ النَّظَرَين بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا، إِمَّا هي، وإِلاَّ فَلْيَرُدَّها، وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ».

وللجماعة إلا البخاري: «مَنْ اشترى مُصَرَّاةً فَهُوَ منها بالْخَيَارِ ثَلاَثَةِ أَيَّام إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وإِنْ شَاءَ رَدَّها وَمَعَهَا صَاعاً مِنْ تَمْرٍ لا سَمْرَاءَ».

هذه الروايات كما ترى كلها صحيحة متفق على صحتها، وكلها عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ وهي صريحة، ونص في ثبوت الخيار للمشتري إذا ما اشترى مصراة فاحتلبها فإنه يخير النظرين، إما أن يمسك بالثمن المتفق عليه وإما أن يرد لا تحتمل غير هذا ألبتة، ومن حملها غيره فقد تكلف مركباً صعباً.

وقد روى هذا الحديث بطرق غير هذه بعضها جيد، وبعضها ضعيف، وفي بعضها زيادة، وفي بعضها نقص، وفي بعضها تغيير وتبديل، ففي بعضها صاع من تمر، وفي بعضها صاع فقط، وفي بعض آخر مثل أو مثلي لبنها قمحاً، وهذه الروايات بعضها عن ابن عمر، وبعضها عن أنس، وبعضها عن ابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ وإن كان الصحيح عن ابن مسعود موقوفاً عليه، وبعضها عن رجل من الصحابة، وهي بسند جيد، وكلها قوية، وجيدة، وضعيفة متظاهرة متضافرة في ثبوت الخيار للمشتري إذا ما اشترى مصراة، فاحتلبها فظهر له أمرها، وافتضح له عوارها.

وأما المعقول: ـ فأثبتوا الرد بالتصرية قياساً على ما لو سود شعر الجارية الشمطاء، فباعها فانكشف للمشتري حالها، حيث يكون له حق الرد للتضليل عليه، وعلى ما لو حبس البائع ماء الرحى، ثم أرسله عند بيعها تغريراً بالمشتري بجريان مائها على الدوام، حيث يكون له الرد أيضاً، وذلك لوجود التدليس، والتغرير في التصرية أيضاً. إلا أنه والحق يقال: هذه قياسات مذهبية لا تلزم الحنفية؛ لأنهم ينازعون فيها أيضاً.

هذا فضلاً عن أن الحكم في هذه المسائل المقيس عليها إنما أخذ من حكم المصراة؛ قياساً عليها، وقياس المصراة عليها حينئذ دور وقلبٌ للموضوع. =

. . . .

= وقد دفع الحنفية في صدر هذه الأدلة من المنقول، فما شَفَوا غليلاً. وأجلبوا عليها بخيلهم ورجلهم، فما أغنوا فتيلاً، وتألبوا عليها إلباً واحداً، فما زعزعوا منها ثابتاً، وما قرعوا لها صفاة. ثم ارتدوا عنها وهي هي قوة وثباتاً، ووضوح دلالة، وسطوع برهان وحجة. وسيأتي الرد عليهم وملخص اعتراضاتهم على هذه الأحاديث ينحصر في مقامين: المقام الأول: مقام الرد والطعن. والمقام الثاني: مقام التسليم مع التأويل.

المقام الأول: يشمل ثلاث أحوال.

الحال الأولى: رد هذه الأحاديث، لمخالفتها القياس الصحيح، والأصول المعترف بها شرعاً.

الحال الثانية: ردها؛ لكونها منسوخة بأحاديث أخر.

الحال الثالثة: ردها؛ لاضطرابها اضطراباً لا تقوم معه حجة على إثبات الخيار.

الحال الأولى ـ أما مخالفتها للقياس وللأصول، فمن وجوه أشهرها:

أولاً ـ من المعلوم شرعاً أنه لا تضمن عين مع وجودها، بل ترد هي بعينها. واللبن قد يكون موجوداً لدى المشتري، فكيف يرد التمر عنه مع وجوده؟

ثانياً ـ الأصل في ضمان المتلفات هو المثل، إن كانت من المثليات، والقيمة إن كانت من القيميات، فكيف يضمن اللبن بالتمر، وهو لا مثل ولا قيمة؟

ثالثاً ـ الأصل في الضمان أن يزيد وينقص تبعاً لزيادة المضمون ونقصانه، ولبن المصراة يختلف قلة وكثرة تبعاً لاختلاف الجنس، والنوع، والجو، والمرعى، وهكذا، وضمانه دائماً هو صاعُ التمر لا يزاد عليه ولا ينقص منه.

رابعاً ـ قالوا: إن ثبت حقاً خيار التصرية فهو ملحق، ولا بد بخيار العيب لشبهه به، وخيار العيب غير مؤقت، على معنى لو اطلع المشتري على العيب في أي وقت، ولو بعد سنة من البيع ـ ثبت له حق الرد بالعيب ـ بينما نصّت هذه الأحاديث على تأقيت خيار التصرية بثلاثة أيام، فلو مضت الثلاث، ثم علم بالتصرية ـ فلا خيار له؛ فكان مخالفاً لخيار العيب من هذه الناحية.

وهذا الحديث لم يرو من طريق صحيح غير طريق أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ وأبو هريرة عندنا إذا ما خالفت روايته القياس الصحيح قدم القياس عليها إذا كانت روايته في الفقه؛ لأنه لم يكن ذا بصر نافذ فيه، وقد ظهر تساهله في بعض مسائله، وكان من أجل ذلك عرضة لإنكار بعض الصحابة عليه: فهذا ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ يرد عليه روايته الوضوء من حمل الجنازة قائلاً: «أَنَتَوَضَّأُ مِنْ حَمْلِ عِيدانَ يابِسَةٍ»؟ وحديث الوضوء مما مسته النار قائلاً: «لَوْ تَوَضَّأْتَ بِمَاءٍ ساخِنٍ أَكُنْتُ أَتَوَضَّأُ مِنْهُ؟».

الحال الثانية: وهي نسخ هذه الأحاديث فإنهم اختلفوا في الناسخ لها، فقيل: هو قوله ـ ﷺ ـ: «الخِراج بالضَّمَانِ» لأن المصراة لو تلفت عند المشتري كانت من ضمانه، فتكون فضلاتها له، ومنها اللبن بموجب هذا الحديث، وإذا كان اللبن له، فهو لا يضمنه.

وقيل: الناسخ نهيه عليه الصلاة والسلام: «عَنْ بَيعِ الدَّين بالدَّينِ» لأن لبن المصراة قد صار ديناً في ذمة المشتري، فإذا ألزم في ذمته صاعاً بدله كان من قَبيل بيع الدين بالدين، أو فسخ الدين في الدين وقيل الناسخ غير هذا مما هو أضعف شأناً ودلالة على النسخ مما ذكرنا، فضربنا صفحاً عن ذكره ـ وإذا ظهر أن أحاديث خيار التصرية منسوخة بما ذكرنا فقد بَطَلَ التمسك بها لثبوت الخيار لا سيما ومخالفتها =

. . . .

= للأقيسة الصحيحة مما يقوي الظن بمنسوخيتها.

الحال الثالثة: وأما اضطرابها، فهو ما تقدم من أن هذه الأحاديث رويت بألفاظ كثيرة، وهي مع ذلك متعارضة يدفع بعضها في صدر بعض.

نذكر منها: «رُدَّها ورُدَّ مَعَهَا صَاعاً مِنْ تَمْرٍ» «صاعاً مِنْ طَعَام» «صَاعاً» «مِثْلَ أو مِثْلَيْ لَبَنِهَا قَمْحاً» «صَاعاً مِنْ تَمْرٍ لا سَمْرَاءَ»، والسمراء: هي القمح «صَاعاً مِنْ طَعَامٍ لاَ سَمْراءَ». واضطراب الحديث اضطراباً لهذا الاضطراب يسقطه عن درجة الحجية.

المقام الثاني: ـ مقام التسليم مع التأويل، أي: التسليم بصحة الأحاديث، وكونها غير منسوخة، وتأويلها بما لا يتعارض مع مذهب الحنفية من نفيهم خيار التصرية. فيقول فيه صاحب «المبسوط» ما معناه: ولهذا كله يحمل الحديث على التأويل، وإن بعد فهو خير من الرد، فيحمل على أن المشتري كان اشتراها على أنها غزيرة اللبن، فكان شراء فاسداً لفساد هذا الشرط، والمبيع في الشراء الفاسد يرد مع زوائده، ولكن اللبن كان قد فقد عند المشتري، فدعاهما الرسول ـ ﷺ ـ فصالحهما على أن يرد المشتري صاعاً من تمر مكان اللبن، وكان صَاعُ التَّمرِ قيمة اللبن في هذا الزمان، فظنه الراوي ضماناً عن اللبن على وجه الإلزام في جميع العصور والأزمان، فرواه بهذه الصيغة العامة، ومثل هذا يقع كثيراً من بعض الرواة؛ لغفلة، أو قلة فَهْمٍ ـ وقد أجاب الجمهور عن اعتراضات الحنفية بأجوبة اجمالية، وأجوبة تفصيلية.

أما أجوبتهم الإجمالية فتتلخص في: أن هذا الحديث حديث التصرية بجميع طرقه أصل برأسه يجب اتباعه، والعمل بموجبه كسائر نصوص الكتاب والسنة، لا فرق بين نص ونص، ومحاولة إخضاع نص صريح صحيح للقياس، أو إبعاده بالكلية، إذا كان يخالفه هذه المحاولة هي قلب للوضع، ومخالفة للأصول المتفق عليها بين الفقهاء من تقديم النصوص على الأقيسة، وأن لا يصار إليها إلا بعد فقدان النصوص الصحيحة الثابتة، فكان اعتذاركم عن عدم العمل بالحديث؛ لمخالفة الأصول هو عين الخروج على الأصول، وكنتم كالمستجير من الرَّمْضَاءِ بالنَّارِ.

وهذا خبر صحيح مشهور مستفيض صالح التخصيص عمومات الكتاب والسنة، حتى عند الحنفية أنفسهم الذي يجوزون تخصيص العام بالمشهور؛ لأن الحديث، وإن كان آحاد الأصل على فرض قصره على أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ فالرواة له عن أبي هريرة كثير، والحديث قد استفاض في القرن الثاني، والثالث، وما بعدهما فأصبح بمنزلة المتواتر المجمع على العمل به بل المشهور، لا سيما وقد كان يفتي به أبو هريرة نفسه، وابن مسعود شيخ الحنفية الأول، وإمام طريقتهم، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة.

ومحاولة الطعن في الحديث بكون راويه أبا هريرة، وقد ظهر تساهله في الرواية في مسائل الفقه محتجين بمثل ما روي عن ابن عباس من رده لبعض رواياته هي محاولة غير مجدية، وغير سديدة أيضاً، فلعل ابن عباس رد روايته لما ثبت عنده مما يخالفها من روايات أُخَرَ يراها أرجح، وفي الوقت نفسه يعضدها القياس.

وقد فعل مثل فعل ابن عباس مع أبي هريرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، وأمير المؤمنين علي بن أبي طالب مع غير أبي هريرة من إجلاء الصحابة، ولم نسمع عليهم مثل هذا الطعن الذي طعن به أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ ولو فرض أنَّ ابن عباس رد رواية أبي هريرة بمحض الرأي والقياس، فابن عباس محجوج بالحديث، وليس رأيه حجة على الحديث. =

. . . .

= وأبو هريرة قد كان عند ابن عباس نفسه بالمنزلة الرفيعة، والمحل الملحوظ يفتي بحضرته، وابن عباس يثني عليه ـ فقد روى: أن رجلاً من مزينة طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، فأتى ابن عباس يسأله، وعنده أبو هريرة فقال ابن عباس: إحدى المعضلات يا أبا هريرة، فقال أبو هريرة: واحدة تبينها وثلاث تحرمها، فقال ابن عباس: زينتها يا أبا هريرة، أو قال نورتها، أو كلمة تشبهها يعني أصاب.

فأبو هريرة كان أكرم على ابن عباس مما يظن القوم، وأفضل عنده من عندهم، ولسنا بهذا نحاول الدفاع عن أبي هريرة بعدما دافع عن الرسول ـ ﷺ ـ وزكاه، ودعا له بكثرة الحفظ، وإنما هي كلمة جررنا إليها جراً، ولا نقول كما قال بعض الكتاب: إن هذا الحديث لم ينفرد به أبو هريرة وحده، فإني أشعر بوخز ضميري لو قلت هذا القول، فأبو هريرة فيه الكفاية، بل هو فوق الكفاية فضلاً عن أنه يفتح باباً للحنفية في الطعن والتجريح لا مخلص منه إلا بتزكية أبي هريرة آخرة الأمر، ودعوى الاكتفاء به.

هذا مع أن رد حديث أبي هريرة لمثل هذا الذي ذكره الحنفية يجرنا إلى مواقف محرجة، ويوقعنا في مسائل شائكة ما كان أحرانا بالابتعاد عنها، فإنه أكثر الصحابة رواية للحديث، وشطر كبير من الدين يتوقف على حديثه وحده، فاللهم لا حول، ولا قوة إلا بالله.

ثم القول بأن الحديث منسوخ، بما ذكروا من الأحاديث، فهي على فرض أنها تعارض يتوقف القول بناسخيتها على تأخرها، وهذا ما لا سبيل لهم إليه، فكيف مع هذا وهذه الأحاديث لا تعارض حديث التصرية، كما سنذكره في الأجوبة التفصيلية.

وأما الاعتراض على الحديث بأنه مضطرب متناقض، فجميع طرق الحديث الصحيحة ـ والحمد لله ـ لا اضطراب فيها ولا تعارض، أما الروايات المضطربة، فهي الروايات الضعيفة، وهذه نسقطها من حسابنا.

وتأويل الحديث على الوجه الذي ذكروا يكفينا في دفعه أنه بعيد بعداً لا يتصوره العقل. كيف وصاحب المبسوط نفسه يعترف بأنه تأويل بعيد.

وأما الأجوبة التفصيلية: فتتناول اعتراضاتهم على الحديث واحداً واحداً، فتفندها تفنيداً، مبينة أن شيئاً منها لا يخالف الأصول ولا القياس، ولا يعارض نصاً صحيحاً من النصوص؛ بل هو موافق لها جميعاً.

فأما الاعتراض بأن لا تضمن عين مع وجودها ـ فصحيح ومسلم، إذا لم تتغير أوصافها ـ فأما لو تغيرت فإنها تضمن مع وجودها؛ لأنها حينئذ تكون في حكم المفقودة، ولبن التصرية مع فرض وجوده لدى المشتري من هذا القبيل؛ لأنه بالحلاب، ومضى الوقت ذهبت طراوته وتغير عن طبيعته، واضمحلت حلاوته.

وأما الاعتراض بأن الأصل في الضمان هو المثل، أو القيمة والتمر ليس أحدهما، فهذا إذا كان المضمون معلوماً معيناً، حتى يعلم مثله أو قيمته، أما إذا لم يكن كذلك فلبن التصرية، فإنه يختلط باللبن الحادث عند المشتري على ملكه، ولا سبيل إلى تمييز أحدهما عن الآخر، حتى يعلم قدره بيقين، فصاع التمر، إنما تقدير من الشارع لبدل اللبن قطعاً للنزاع وحسماً للخصام والجدال. غاية ما هناك ما الحكمة في جعل التمر مكان اللبن؟ والحكمة فيه ظاهرة بأن طعام القوم الغالب فيهم حينئذ إنما كان اللبن والتمر، فلما ذهب اللبن على البائع عوض بدله التمر لقيامه مقامه في الغذاء، وبهذا أيضاً يجاب عن الاعتراض بأن بدل المتلف يقل ويكثر تبعاً لقلته وكثرته، والصاع هنا واحد لا يزيد ولا ينقص.

وأما الجواب عن هذا الاعتراض بنحو بدل الموضحة فإنه خمس من الإبل لا تزيد، ولا تنقص مع أن الموضحة ليست بحالة واحدة، فخارج عن محل النزاع؛ لأن هذا في العقوبات، ومحل النزاع هو =

ثم إذا ظهر على التَّصْرية بعد ما حلب لبنها: إن شاء أمْسَكَهَا، ولا شيء له، وإن شاء ردها ورد مَعَها صَاعاً من تَمْرٍ بدل اللبن الذي حلب؛ قَلَّ اللبن أم كثر، ولا يرد اللبن إذا كان قائماً لذهاب طَرَاوتِهِ بالحَلْبِ؛ كنقص حَدَث به؛ ولأن ما حَدَث من اللَّبن بعد البيع كان للمشتري، فقد اختلط المَبِيعُ بغيره، ولا يعرف قَدْر حق كل واحد منهما؛ فأوجب الشرع صاعاً من تمر؛ قَطْعاً للخصومة بينهما؛ كما أوجب الغُرَّة في إتلاف الجَنين. فإن لم يكن حلب اللبن، لا شَيْء عليه.

فإذا أراد أن يعطي بَدَل التمر شيئاً آخر، اختلف أصحابنا فيه.

= الضمانات. وأما الاعتراض بأن خيار التصرية مؤقت، وخيار العيب غير مؤقت، فإنما كان الأمر كذلك؛ لأن العيب لا يعلم متى يوقف عليه؟ فكان من المصلحة عدم تحديده بينما التصرية تعلم غالباً في ظرف الثلاثة الأيام؛ لأن نقصان الحلاب في اليوم الثاني قد يكون لتغير المكان، أو المرعى، فإذا جاء اليوم الثالث موافقاً للثاني علم أن كثرة اللبن في اليوم الأول إنما كانت لأجل التصرية.

هذا هو جواب الاعتراضات الواردة على الحديث من حيث مخالفته للأصول والقياس. وأما الاعتراضات الواردة عليه من حيث منسوخ، فهاك جوابُها.

قولهم: إنه منسوخ بحديث «الخَرَاجُ بالضَّمَانِ» فهذا فرع أن يعارضه، ولا معارضة بينهما إن شاء الله؛ لأن الخراج هو الغلة، كما جاء مصرحاً به في بعض الروايات، والمراد بها: الحادثة على ملك المشتري لكونه من ضمانه حينئذ، ولبن التصرية موجود وقت البيع، فهو للبائع في الأصل لكونه حدث على ملكه، وعلى ذلك فهو مبيع، كالأصل، ويأخذ قسطاً من الثمن، فإن تلف عند المشتري وجب عليه ضمانه إن فسخ البيع لكونه كجزء المبيع، وعلى فرض أن يعارضه، فهو عام وحديث التصرية خاص والواجب حمل العام على الخاص، ومع هذا فليس حديث الخراج بالضمان في قوة حديث التصرية، حتى يعارضه.

وقولهم إنه منسوخ بنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الدين بالدين، فهذا حديث ضعيف لا يعارض حديث التصرية، ولو عارضه فهو عام مخصوص به.

وقد قال الشوكاني في بيان عدم التعارض بين الحديثين: ولو صح حديث النهي عن بيع الدين بالدين، فليس صاع التمر ديناً في ذمة المشتري؛ لأنه يجب عليه توفيته حالاً مع رد المصراة.

والتحقيق أن لبن التصرية مملوك للمشتري بالعقد كالأصل، فإذا هلك هلك على ضمانه، ولكن إن رد العين، فقد وجب عليه للبائع بدله صاع التمر ابتداء في ذمته.

وقد أضربنا عن اعتراضات أخر غير ما ذكر؛ لأنها أقل شأناً، وأسهل دفعاً.

وإذا تبين سقوط اعتراضات الحنفية على حديث التصرية علمنا أن الحديث صالح للحجية، وليس بعد أن يصح الحديث ويصلح للاستدلال حاجة إلى دليل آخر يعضده، فسواء صحت أقيسة الجمهور، أم لم تصح، فمذهبهم في هذه الخلابة ظاهر الصواب وحينئذ يكفينا في رد دليل أبي حنيفة، وعدم نهوضه حجة على مذهبه أنه قياس في مقابلة النص، وهو باطل باتفاق العلماء. ينظر: نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمٰن مندور في: الخيارات في البيوع. وينظر المبسوط (١٣/ ٤٠)، تكملة المجموع (١٢/ ٢٦)، نيل الأوطار (٥/ ١٨٤).

قال ابن سريج: يجب في كل بلد صاعٌ من غالب قُوت ذلك البلد؛ تمراً كان أو حنطة أو شعيراً،[1] والنبي - ﷺ - «أوجب التَّمْر»؛ لأنه كان غالب قُوت أهل «الحجاز»، وقوله: «لا سَمْراء» يعني: لا يجب السمراء.

وقال أبو إسحاق: التمر هو الأَصْلُ في جميع البلاد؛ فإن عدل إلى ما هو أعلى منه؛ بأن أعطى مكانه قَمْحاً - يجوز، وإن عَدَلَ إلى ما هو دونه لا يجوز؛ إلا برضا البائع.

---

(١) الصحيح من مذهبي الشافعية، والحنابلة هو تعين التمر، وهو أيضاً مذهب الظاهرية؛ لأن أغلب الأحاديث نصت عليه، ولأن الرسول عليه الصلاة والسلام يقول: «صاعاً من تمر لا سمراء»، والسمراء هي الحنطة، وإذا لم تجز عن التمر، فغيرها من باب أولى.

والصيغة العامة «صاعاً من طعام» مراد منها خاص هو التمر؛ لأن المطعوم في ذلك الزمان جمعاً بين الأحاديث. والروايات الأخر التي تنص على غير التمر ضعيفة، وفي بعض طرقها من اشتهر بالوضع والكذب.

والتمر يشترط فيه أن يكون وسطاً، لا جيداً ولا رديئاً، ولو أخرج الجيد فقد تطوع خيراً.

والصحيح من مذهب المالكية؛ أن يكفي غالب قوت البلد كزكاة الفطر، والنص على التمر؛ لأنه كان غالب قوتهم في هذا الأوان. ولأن صيغة «صاعاً من طعام» عامة، والنص على التمر لا يخصصها؛ لأنه فرد من أفراد العام حكم عليه بحكم العام.

وصيغة «صاعاً من تمر لا سمراء» لم يقصد منها سوى أن إيجاب السمراء لا يتعين رفقاً بالمشتري.

وأيضاً إلزام التمر فيه حرج شديد، ومشقة كبيرة، لا سيما في البلاد التي لا يوجد فيها، أو يوجد ولكن بقلة.

ويرى ابن قيم الجوزية أن هذا المذهب أعدل المذاهب.

فإن فقد التمر فما الحكم عند الشافعية، ومن لفَّ لفهم؟ أما عند الشافعية فالواجب قيمة بالمدينة، وقيل: قيمة أقرب بلاد التمر إليه.

وأما عند الحنابلة، والظاهرية فالواجب قيمته في موضع الفقد.

الشافعية على القولين نظروا إلى محله الذي يكثر فيه، فأوجبوا القيمة باعتباره رفقاً بالمشتري؛ لأنه غارم. والحنابلة نظروا إلى محل وجوب التمر، فأوجبوا القيمة باعتباره.

الرابعة: - وهل يتعدد الصاع بتعدُّد المصراة، أم الواجب فيها كلها صاع واحد؟

الظاهرية على أن الواجب صاع واحد، سواء كانت المصراة واحدة، أو اثنتين، أو ألفاً، أو أكثر وهذا أيضاً مذهب أكثر المالكية.

وحجتهم في ذلك قوله - ﷺ -: «من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر»؛ حيث جعل الصاع في حلبة الغنم، وهو صادق بأي جمع كان؛ ولأن كثرة اللبن غير منظور إليها بدليل إيجاب الصاع في لبن البقرة، وهو فوق لبن الشاة.

والشافعية، والحنابلة، والمالكية على الراجح لديهم على أن الصاع يتعدد بتعدد المصراة. وحجتهم هي قوله - ﷺ -: «من اشترى مصراة»، وهو يتناول الواحدة على انفراد، والواحدة في ضمن الكل، فيكون في كل واحدة من المجموع صاع؛ ولأن الواجب في شيء على انفراد يتعدد بتعدده عند الاجتماع.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في الخيارات في البيع وإعلام الموقعين (٣/ ٣٤).

وقوله: «لا سمراء»؛ يعني: لا «يُجْبَرُ» عليه، إلا أن يتطوع.

ولو أعطى مكانه ذَهَباً، أو وَرِقاً، أو شيئاً مما لا يُقتاتُ، أو رَدَّ اللبن الذي حلبه - فيجوز برضا البائع على الوجهين، ولا يجوز دون رضاه.

ولو عَزَّ التمر؛ حتى بلغت قيمةُ صاعٍ من التمر قِيمةَ الشَّاةِ المبيعة - عليه التمر.

ولو اشترى شاة بصاعٍ من تمر؛ فوجدها مُصَرَّاةً بعد الحلب - يردها وصاعاً من تمر، ويسترد الصاع الذي هو الثمن.

فإذا علم بالتَّصْرية قبل مُضِيِّ ثلاثة أيام، فالرد يَكُون على الفَور، أم يمتد إلى ثلاثة أيام من يوم العقد؟ فيه وجهان[١]:

أصحهما: يكون على الفور، كما لو علم بعد الثَّلاثِ.

والثاني: يمتد إلى ثلاثة أيام؛ لظاهر الحديث. والأول أصح.

وقوله في الحديث: «فهُوَ بالخيارِ ثلاثَةَ أيام» بناء للأمر على الغالب؛ لأن الغالب أنه لا يَقِفُ على التَّصْرية قبل ثلاثة أيام، ويحمل نُقْصانُ اللبن في اليومين على تَبَدُّل المكان، وتفاوت العلَف وغير ذلك، ويخرج عليه: أنه لو اشترى شاةً - وهو عالم بأنها مُصَراة - فهل له «الخِيَارُ»؟ فعلى هذين الوجهين: الأصح: لا يثبت.

ويثبت خِيارُ التَّصْرية في النَّعَمِ[٢]، وفي كل حيوان مَأْكول اللحم، ويجب رَدُّ صَاعٍ من التمر.

---

(١) لو علم المشتري بالتصرية في حدود الثلاثة الأيام - كان له الخيار، وهل هو حينئذ فوري، أو يمتد ثلاثة أيام، أعني من وقت العلم بالعيب - قولان في مذهب الشافعية؛ الصحيح منهما الأول كخيار العيب، وهذان القولان عند الحنابلة كذلك.
فلو مضت الثلاث بدون أن يعلم بالتصرية - سقط هذا الخيار عند الشافعية، وهناك قول في مذهب الحنابلة بعدم السقوط، بل يثبت في أي وقت علم بالتصرية؛ كخيار التدليس بالعيوب سواء بسواء.
ومذهب المالكية كمذهب الشافعية، فعندهم لو علم بالتصرية في اليوم الثاني - سقط الخيار، فإن لم يكف الثاني امتد إلى الثالث، وليس له بعد الثلاث الرد بمالٍ. ونص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في الخيارات في البيع، وينظر العدوي على الخرشي (٥/ ١٣٤).

(٢) لم يَأْتِ نص صريح في أحاديث التصرية على البقر، ولكن الجمهور قاسها على الإبل والغنم من باب أولى؛ لأنه إذا وجب الصاع في لبنهما، وهو أقل عادة من لبن البقر، فلأنه يجب في لبنها من باب أولى هذا مع أن بعض روايات الحديث قد وردت بصيغة عامة شاملة: «مَنِ اشْتَرَى مُصَرَّاةً» إلا أنها على كل حال غير صريحة في البقر.
وإذا كان المبيع مصراة من غير بهيمة الأنعام، فهل يرد من أجل التصرية أم هذا الحكم مقصور على الأنعام؟

=

ولو اشترى جَارِيةً؛ فوجدها مُصَرَّاةً له الرَّدُّ بعد حَلْب اللبن، وهل يجب رَدُّ صاع من التمر؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ يجب؛ كالنعم.

والثاني ـ وهو الأصح: لا يجب؛ لأن لبن الآدمية لا يُعْتَاضُ عنه في العادة.

وقيل: لا ترد الجارية بعيب التصرية، بل يأخذ الأرش.

ولو اشترى أتاناً؛ فوجدها مصراة؛ هل له ردها؟ فيه وجهان:

أصحهما: بلى. لأن لبنها مقصور لتربية الجَحْش.

والثاني: لا؛ لأن لبنها غير مشروب.

فإن قلنا: ترد، لا يجب بسبب اللبن شيء؛ لأنه نجس.

ولو اشترى مصراة؛ فزال عَيْبُ التصرية، ودام لبنها على القدر الذي ابتاعها ـ يسقط حقه من الرد، ولو لم يَزُلْ ولكن المشتري رضي بالتصرية، ثم وجد به عَيْباً آخر بعد ما حلب لبنها، له ردها بالعَيْب الذي وجد، وعليه صاع من تمر.

ولو لم يوجد من البائع قصْدٌ إلى التصرية، بل لم يتفق حِلابُها أياماً؛ فاجتمع اللبن في ضرعها، أو ربط أجنبي ضرعهما ـ فيثبت الخيار للمشتري؛ على أصح الوجهين؛ فيرد صاعاً

= المالكية، والصحيح من مذهبي الشافعية، والحنابلة: أن التصرية في غير الأنعام يرد من أجلها المبيع؛ لأنها تغرير بما يزيد من أجله الثمن، ولعموم لفظ الحديث «مَنِ اشْتَرَى مُصَرَّاةً». والصحيح من مذهب الشافعية: أنه في حال الرد لا يجب عليه الصاع إلا في المأكول وحده قياساً على النعم، بينما غيرهم لا يوجب الصاع مطلقاً؛ لأن لبن غير الأنعام لا يعتاض عنه غالباً، وليس مثله في الغذاء، وإن كان قد يقصد لتربية الحيوان.

وحديث المصراة قد تضمن حكمين حكماً بالرد للتغرير، وهذا هو المقيس عليه الرد في غير النعم، وحكماً بوجوب الصاع، وهذا لا يقاس عليه لبن غير الأنعام؛ لأنه لا يساويه من حيث القيمة، ولا المنفعة.

وفريق من الشافعية، والحنابلة: يرون عدم جواز رد المبيع من غير بهيمة الأنعام بسبب التصرية؛ لأن الأحاديث قد وردت بلفظ الإبل والشاة، فقيس عليهما ما في معناهما، وهو البقر، وصيغة الحديث العامة محمولة على الصيغة الخاصة؛ لأن الحديث في الأصل واحد، وإن تعددت طرقه ورواياته، وأيضاً الأصل في البيع هو اللزوم، فلا يعدل عنه إلا لدليل، والدليل لم يرو إلا في بهيمة الأنعام، وليس غيرها مثلها، حتى يقاس عليها.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في الخيارات في البيع.

[من التمر][(١)]؛ كما لو كان بالمبيع عَيْبٌ لا يعلمه البائع.

ولو اشترى لَبُوناً غير مُصَرَّاة؛ فحلب لبنها، ثم وجد بها عَيْباً وردها ـ عليه صاع من التمر بَدَل ما حلب من اللبن.

ولو أرسل الزُّنبُور في ضرع الشاة؛ فانتفخ؛ فظنها المشتري لَبُوناً، فلم يكن ـ هل له الرد؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لوجود التَّدْليس؛ كما لو حَمَّرَ وجه الجارية المبيعة.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا رَدَّ له؛ لأنه لا لَبَن فيها؛ فلم يوجد التَّدْليس؛ كما لو اشْتَرى بقرة منتفخة البطن ظنها المشتري حامِلاً؛ فلم يكن ـ لا خيار له.

ولو أرسل الزُّنبور في خَدِّ الجارية؛ حتى انتفخ؛ فظن المشتري أنها سَمِينةٌ ـ له الرد؛ كما لو حمر وَجْهها.

ولو أعْلَف الدابة؛ حتى انتفخ بطنها؛ فظنها حُبْلى ـ فوجهان. والله أعلم.

بابُ الخَرَاج بالضَّمانِ والرَّدِّ بالعَيْبِ[(٢)]

روى عن مخلد بن خفاف[(٣)]؛ أنه ابتاع غُلاماً فاستغله، ثم أصاب به عَيْباً ـ فقضى له

---

(١) سقط في ظ.

(٢) العيب والعيبة والعاب بمعنى واحد، وهو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد نقصاً، ويقال: عاب المتاع، وعابه زيد يتعدى ويلزم، وإضافة الخيار إليه من إضافة الشيء إلى سببه أي: خيار سببه ومنشؤه ظهور عيب بالمبيع.

ومعناه في الاصطلاح ثبوت حق فسخ البيع، وإمضائه بظهور عيب بالمبيع كان عند البائع، ولم يعلم به المشتري وقت البيع. والكتاب في الغالب قصروا التعريف على المشتري؛ لأن الغالب في العيب أن يكون بالمبيع.

وكذلك فعلنا وسننهج هذا النهج بالنسبة للأحكام والآثار أيضاً منعاً من تشعب الكلام مع الإعلام بأن كافة الأحكام التي تجري في جانب المشتري إذا ظهر عيب بالمبيع تجري أيضاً إذا ظهر عيب بالثمن في جانب البائع وأن العيب في الثمن، كالعَيب في المبيع سواء بسواء.

وثبوت حق الفسخ للمشتري بسبب العيب أعم من أن يكون دلس به البائع عليه أي: كتمه عنه، أو لم يدلس به بأن كان هو الآخر غير عالم به؛ لأنه إنما شرح دفعاً للضرر عن المشتري، والضرر ثابت في الحالين على السواء. إلا أنه في حال التدليس يكون البائع آثماً ومرتكباً وزراً عظيماً؛ لأن التدليس غِشٌّ، وخداع، ومكر سيىء، وكل ذلك حرام يَقُولُ الرَّسول ـ ﷺ ـ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»، ويَقُولُ: «الدِّينُ النَّصِيحَةُ».

ولكن الحرمة شيءٌ، وصحة البيع شيء آخر، فالفقهاء كلهم متفقون على صحة بيع المعيب الذي لا يعلم المشتري بعيبه، سواء كان البائع عالماً بالعيب، أو غير عالم به.

أما إذا كان غير عالم به فالأمر ظاهر وأما إذا كان عالماً به فقاسوه على بيع المصراة، صح بيعها مع =

. . . .

= التدليس بالتصرية بنص الحديث، وظهور قلة اللبن في موطن ظن كثرته، إن لم يكن عيباً فهو قريب منه.
وأيضاً قول الرسول ـ ﷺ ـ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما» ـ دال على الصحة؛ حيث سمى البيع مع الكتمان بيعاً وهو دليل الصحة؛ إلا أن ممحوق البركة وهو دليل الحرمة، ثم النهي مع ذلك راجع إلى معنى في العاقد خاصة هو غشه وتدليسه، لا إلى معنى في العقد، أو المعقود عليه، حتى يكون البيعُ فاسداً.
وللمشتري الخيار مع ذلك، قياساً على بيع المصراة؛ حيث ثبت للمشتري حق فسخ البيع بالتصرية؛ ليدفع عن نفسه الغبن، بل الخيار يثبت للمشتري هنا من باب أولى؛ لأن التصرية ليست بعيب، أعني قلة اللبن، بل من باب فوت كمال مظنون ـ وأيضاً فقد روى أبو داود بسنده إلى عائشة ـ رضي الله عنه ـ: «أن رجلاً ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي ـ ﷺ ـ فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله، قد استغل غلامي، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: الخراج بالضمان». وهو نص في المطلوب، ولأن مقتضى العقد هو السلامة؛ لأنها الأصل في المبيع، والعيب طارىء عليه، والعقد عند الإطلاق ينصرف إلى ما هو الأصل أو الشأن في المبيع، سيما وقد تأيد هذا الأصل بالعرف، فالناس في بياعاتهم على أن المبيع يجب أن يكون خالياً من كل عيب ينقص القيمة، أو يحدث خللاً بأوجه النفع به، فالمشتري حين دخل في البيع دخل على هذا الأساس، فلو ألزمناه البيع مع ظهور عدم تحقق هذا الأساس لكان إلزاماً له بغير ما رضي به في حقيقة الأمر.
ويدل على أن الأصل في المبيع هو السلامةُ من العيوب ـ ما روي عن العداء بن خالد بن هوذة ـ وهو صحابي أسلم بعد حنين ـ قال: كتب لي رسول الله ـ ﷺ ـ كتاباً: «هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ـ ﷺ ـ، اشترى منه عبدة أو أمة، لا داء، ولا غائله، ولا خبثة، بيع المسلم المسلم» والداء هو العلةُ، والغائلة من الاغتيال، وهو الاحتيال على العاقد: من حيث لا يشعر؛ ليبتز منه ماله بالباطل، والخبثة من الخبث ضد الطيب وهو الحرام؛ كما أن الطيب هو الحلال. دل قوله عليه الصلاة والسلام: «بيع المسلم المسلم» على أن شأن بيوع المسلمين ما خلت عن العيوب المذكورة.
والمرادُ من قوله: لا داء، أي: يجهله المشتري بخلاف ما لو علمه، فإنه من البيع الحلال.
ثم الخيار بين رد المبيع واسترداد الثمن إن كان قد دفعه، وبين إمساكه بدون أرسن العيب، وهذا عند الشافعية، والحنفية، والظاهرية، والمالكية، إلا أنه عند الأخيرين إذا كان العيبُ يسيراً لا ينقص من الثمن إلا قليلاً، وكان في الدور والعقار ـ فليس للمشتري في هذه الحالة إلا حق المطالبة بأرش العيب، مع إمساك المبيع؛ لأن موضوع العقد مما يراد للقنية في العادة، فلا يفسخ العقد فيه من أجل هذا النقص اليسير.
وعند الحنابلة مخير بين هذين، وبين إمساكه أرش العيب أيضاً.
وهذا كله إذا لم يتعذر الرد، فأما إن تعذر فله أخذ الأرش باتفاق، تعويضاً عما فوته عليه العيب من حقه في سلامة المبيع.
وجه مذهب الجمهور ـ هو قياس العيب على التصرية، فكما أنه ليس للمشتري في المصرَّاة إلا الإمساك بالثمن، أو الرد ـ فكذلك ليس له في العيب إلا الخيرة بين هذين، وأيضاً البائع لم يرض بخروج المبيع عن ملكه إلا بالثمن الذي أخذه فيه، فلو أجيز للمشتري الإمساك مع المطالبة بالأرش ـ لنقص الثمن عما رضيه البائع. ومع ذلك، فضرر المشتري يزول بالرد، فلا يمكن من الإمساك مع الأرش؛ لأن فيه =

. . . .

= إضراراً بالبائع، وقد أمكن رفع الضرر عنه بدون ما إضرار بالبائع؛ فلا يصار إلى الحالة الضارة مع إمكان غيرها، فالرسول ـ ﷺ ـ يقول: «لا ضرر ولا ضرار». ولأنه بظهور العيب يتبين أن رضا المشتري بالبيع لم يكن قائماً على أساس صحيح، فيمكن من الرضا من جديد بإعطائه الخيار في البيع، والنتيجة المنطقية لهذا أنه يمسك بالثمن المتفق عليه، أو يرد المبيع إن شاء كحاله في ابتداء البيع. ولأن العيب فوت وصفاً هو السلامة، والأوصاف كما يقول الحنفية لا يقابلها شيء من الثمن؛ لكونها لم تقصد إلا تبعاً لقصد العين، فلا تزاحمها في تقسيط الثمن.

ووجه مذهب الحنابلة ـ هو أن المبيع بظهور تعيبه قد نقص عن الثمن الذي قدره له المشتري، وارتضاه به، فوجب أن يعوض عنه أن اختار إمساك المبيع طالباً تعويضه، والبائع إما أن يكون عالماً بالعيب حين البيع، فيكون هو المقصر بتدليسه على المشتري، وإما ألا يكون عالماً، فيكون الثمن الذي قبضه في مقابل السليم في ظنه كذلك، لا في مقابل المعيب، والوفاء بالعقود مطلوب شرعاً، وقد أمكن الوفاء بالبيع على هذا الوجه بدون ما كبير ضرر على البائع. ولأن العيب عبارة عن فوات جزء من المبيع ـ فكان للمشتري حق المطالبة بأرشه؛ كما لو اشترى عشرة أقفزة فبانت تسعة؛ حيث يكون له حق المطالبة بقيمة القفيز العاشر.

والتعويض الذي يستحقه المشتري من جراء العيب ـ وهو المسمى بالأرش ـ جزء من الثمن، نسبته إليه كنسبة ما نقص العيب من القيمة. فإذا كانت قيمةُ السِّلعة مائة، واشتراها بثمانين، فظهرت معيبة بعيب، فإنها تقوم معيبة بهذا العيب، فإذا قومت بخمس وسبعين فقد نقص العيب من قيمتها الربع، فينقص من الثمن كذلك، ويعطاه المشتري وهو عشرون، ويصير كأنه اشتراها بستين.

ويشترط في المبيع الذي يثبت فيه خيار العيب أن يكون معيناً بالتعيين، فلا يثبت في المبيع في الذمة؛ لأن الذي التزمته الذمة هو السليم، فالمعيب ليس بمبيع، ولذا فالبائع يجبر على آخر سليم بدله، ولا في المعين الغائب الموصوف؛ لأنه موضوع خيار الرؤية، نَعَمْ لو قبضه المشتري، ورضي به، ثم ظهر به عيب قديم، فله الخيار للعيب؛ لكونه بالقبض صار معيناً بالتعيين.

ويشترط في العيب الذي يرد به المبيع ـ أولاً ـ أن يكون قديماً موجوداً بالمبيع، وهو بيد البائع سواء كان موجوداً به قبل العقد، أو حدث بعده، وقبل القبض لكون المبيع حينئذ من ضمان البائع، بخلاف ما لو حدث بعد القبض لكونه حينئذ من ضمان المشتري، نعم إن استند العيب الحادث عند المشتري إلى سبب متقدم والمبيع بيد البائع كقطع يده عنده لسرقه بيد البائع، كان له الرد؛ لأن هذا العيب لتقدم سببه كالمتقدم، وهذا هو مذهب الشافعية.

وثانياً: ألاَّ يكون المشتري عالماً به وقت العقد، أو وقت القبض، وإلاَّ فليس له الخيار لرضاه بالعيب حينئذ.

ثالثاً: ألاّ يكون البائع قد شرط البراءة من كل عيب يوجد به، فإن شرط شرطاً كهذا، فلا خيار للمشتري عملاً بموجب الشرط الذي قبله وارتضاه.

رابعاً: ألا يمكن مع ذلك إزالة العيب بسهولة وبدون كلفة، فإن أمكن ذلك، أو كان العيب يسيراً لا ينقص القيمة في العادة، أو كان المبيع لا يخلو عن مثله في العادة، فلا خيار للمشتري أيضاً.

خامساً: وأن يكون العيب مع هذا كله باقياً، فلو زال قبل أن يعلم به المشتري، فليس له الرد لزوال سببه. =

. . . .

= وقالت الظاهرية: له الرد؛ لأن العبرة بوجود العيب وقت البيع.

وسواء بعد هذا في ثبوت الخيار للمشتري أكان العيب جسيماً، أو غير جسيم ما دام ينقص القيمة، أو يفوت به غرض صحيح أو كان ظاهراً أو خفياً ما دام قد ثبت أن المشتري لم يكن عالماً به وقت البيع، وسواء مع هذا علم البائع ودلس به على المشتري، أو لم يعلم به.

والعيب أعم من أن يكون راجعاً إلى نَقْصٍ وصف كفساد حنطة، وعرج حصان، أو نقص تصرف، ككون العبد أعسر أي: يعمل بيده الشمال دون اليمين؛ لأن الشمال في العادة أضعف من اليمين، وككون الأرض عليها حق ارتفاق للغير لا يعلم به المشتري، وهلم جَرًّا من كل عيب ينقص القيمة، أو يفوت به غرض من الأغراض التي يقصد المبيع من أجلها في العادة، وسواء أكانت هذه العيوب جبلية طبيعية، أو طارئة عارضة قضاء وقدراً، أو بفعل فاعل لا فرق بين هذا كله في أن المشتري يثبت له حق فسخ البيع أو المطالبة بالعوض من أجله.

والعيب الذي يرد به المبيع فسره الشافعية: بما ينقص القيمة، أو العين نقصاً يفوت به غرض صحيح.

وفسره المالكية: بما ينقص الثمن، أو المبيع، أو التصرف، أو تخاف عاقبته كجذام الأبوين، وهو قريب من مذهب الشافعية؛ لأن كل ما ينقص القيمة ينقص الثمن عند المشتري، وكل ما ينقص التصرف، أو تخاف عاقبته ينقص القيمة في العادة وفَسّره الحنفية، والحنابلة، والظاهرية: بما ينقص الثمن في عرف التجار.

وسواء أكان نقص الثمن كبيراً أو يسيراً لا يفرق الفقهاء بين هذا اللَّهمَّ إلا الظاهرية شرطوا أن يكون نقصه بما لا يتغابن به التجار في العادة، ومن هذا يتضح أن نقص القيمة محل وفاق بين المذاهب غاية الأمر شرط الظاهرية أن يكون النقص جسيماً لا يسيراً، وأما نقص العين، وإن لم ينقص القيمة ما دام يفوت به غرض صحيح، فهو مما انفرد به الشافعية، والمالكية، وقد اختلفت المذاهب كثيراً في التطبيق تبعاً لاختلاف وجهة النظر في تفسير الغيب، وللعرف السَّارِي في العصور الذي وضعت فيه هذه المسائل المختلف عليها؛ لأن المرجع فيها أولاً وأخيراً إلى العرف، وما دام العرف هو الحكم فلنترك الخوض فيها تاركين الأمر لعرف التجار وأرباب البياعات.

والفسخ بالعيب هل هو فور الاطلاع على العيب، أم أنه يمتد حتى يوجد دليل الرضا بالبيع؟

مذهب الشافعية: أن الرد بالعيب على الفور، فليبادر المشتري بالرد على العادة، فلو كان ،أكل فعلم بالعيب، فهو ممهل، حتى يفرغ منه، أو كان في صلاة، فحتى يتمها، وإن علم ليلاً وشق عليه الرد فيه، فحتى يصبح، فالمراد من الفورية عندهم هو المبادرة بالرد على العادة بحيث لا يعذر إذا تأخر، فلو أراد أن يرفع الأمر إلى القاضي فعليه أن يشهد على أنه يريد الفسخ، ولا يكتفي بمجرد إبداء رغبته في إنهاء الأمر إلى القاضي.

وإنما ذهبوا هذا المذهب؛ لأن الأصل في البيع هو اللزوم، وجواز الفسخ عارض له للحاجة، فيتقدر بقدرها، وهي تندفع بمضي وقت يتمكن فيه من الفسخ، فإذا لم يفسخ لزمه البيع؛ لأن عدم الفسخ حينئذ دليل الرغبة في إمساك المبيع؛ ولأن خيار العيب ثبت بالشرع؛ لدفع الضرر عن المال، فكان فورياً كخيار الأخذ بالشفعة، فإنه إن لم يطالب بها عقب علمه بالبيع سقط حقه.

ومذهب المالكية: أن السكوت لعذر لا يمنع من الرد مطلقاً ولغيره إن كان أقل من يوم رد بلا يمين، وإن كان يوماً أو يومين رد مع يمينه أنه ما رضي البيع في هذه المدة فإن كان أكثر من ذلك، فلا رد له؛ لأنه =

عمر بن عبد العزيز - رحمه الله - بِردِّه وغَلَّته. فأخبر عروة - رحمه الله - عمر عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي - ﷺ - قضى في مثل هذا «أنَّ الخَرَاج بالضَّمَانِ» فرد عمر قَضاءهُ، وقضى لمخلد بن خفاف - رحمه الله - بالخَرَاجِ [1].

= في العادة لا يؤخر مثل هذا الزمن إلا وقد رضي البيع، فلا تسمع منه دعوى عدم الرضا فيما بعد، لأن الظاهر يكذبه.

ومذهب الحنفية، والحنابلة على الصحيح عندهم: أن الفسخ بالعيب يستمر حقاً للمشتري من وقت العلم بالعيب إلى أن يرضى بالبيع صراحة كرضيت البيع، أو دلالة حبسه الثوب المبيع؛ لأنه خيار شرع؛ لدفع ضرر محقق عمن شرع له، فكان على التراضي كخيار القصاص لولي القتيل الخيار بينه وبين الدية، أو العفو على سبيل التراضي.

ومذهب الظاهرية قريب من مذهب الحنفية، بل هو في الواقع أوسع منه؛ لأن استخدام المبيع أو التصرف فيه بما لا يخرجه عن ملكه لا يمنع من الرد على البائع عندهم؛ لأن التصرف كما يزعم ابن حزم لا يدل على الرضا، وإنما الذي يدل عليه صريح القول.

ومن هذا يظهر أن الشافعية غلبوا جانب البائع، فحظروا على المشتري التأخير في الرد؛ لأن فيه إضراراً به، وقد يكون مع هذا حسن النية حين البيع، وأن الحنفية، ومن حذا حذوهم غلبوا جانب المشتري، فوسعوا عليه؛ لأنه المظلوم.

وأما المالكية: فقد التزموا خطة وسطى، فرأوا في الإلزام بالمبادرة إجحافاً بحق المشتري، وفي الإمهال بدون توقيت إضرار بالبائع، فضربوا للرد مهلة يسيرة يوماً أو يومين، فإن لم يرد فيها بَطَلَ حقه في الرد، وألزم بالبيع بالثمن المتفق عليه، وهذا مذهب معقول معتدل.

هذا والاتفاق حاصل على أنه في أي وَقْتٍ ظهر العيب جاز للمشتري الرد، أعني: أن الفقهاء لم يخيروا ما بين العقد، وبين ظهور العيب بوقت معلوم لا يجوز للمشتري الرد بعده، فله الرد، ولو ظهر العيب بعد سنة من تاريخ التعاقد ما دام لم توجد منه أو عنده حالة تمنع الرد شرعاً.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في الخيارات في البيع، وينظر: المحلى (٨/ ٨١).

(٣) بضم أوله ابن إيماء بن رخصة الغفاري، عن عروة، وعنه ابن أبي ذئب قال أبو حاتم: ليس هـذا إسناداً بمثله تقوم الحجة.

ينظر: الخلاصة (٣/ ١٦).

(١) أخرجه الشافعي (٢/ ١٤٣ - ١٤٤): كتاب البيوع: باب فيما نهى عنه من البيوع، الحديث (٤٧٩)، والطيالسي (ص: ٢٠٦)، الحديث (١٤٦٤)، وأحمد (٦/ ٤٩، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧)، وأبو داود (٣/ ٧٧٧ - ٧٧٩): كتاب البيوع والإجارة، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم يجد به عيباً، الحديث (١٢٨٥)، والنسائي (٧/ ٢٥٤ - ٢٥٥): كتاب البيوع: باب الخراج بالضمان، وابن ماجة (٢/ ٧٥٤): كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، الحديث (٢٢٤٢)، وابن الجارود (ص: ٢١٢ - ٢١٣) أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٧)، والدارقطني (٣/ ٥٣): كتاب البيوع: الحديث (٢١٤)، والحاكم (٢/ ١٥): كتاب البيوع: باب الخراج بالضمان، والبيهقي (٥/ ٣٢١): كتاب البيوع: باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً، والعقيلي في «الضعفاء (٤/ ٢٣١)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٢١ - بتحقيقنا)، من رواية ابن أبي ذئب، عن مخلد بن خفاف الغفاري عن عروة، عن عائشة، عن النبي - ﷺ - به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب، وقد توبع مخلد بن خفاف تابع هشام بن عروة. =

من باع شيئاً؛ وبه عيب، وهو عالم به ـ يجب عليه أن يعلم به المشتري؛ فإن كتم، فقد غَشَّ.

وقد قال النبي ـ ﷺ ـ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»[1].

غير أن البيع صحيح، وللمشتري الخِيارُ إذا علم بالعَيْب؛ بدليل حديث المُصَرَّاة[2].

= أخرجه أحمد: (٦/ ٨٠، ١١٦)، وأبو داود (٣/ ٧٨٠): كتاب البيوع والإجارة باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، الحديث (٣٥١٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤): كتاب التجارات: باب الخراج بالضمان، حديث (٢٢٤٣)، وابن الجارود في المنتقى (ص: ٢١٢): أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٦)، والعقيلي في «الضعفاء» (٤/ ٢٣١) وأبو يعلى (٨/ ٨٢ ـ ٨٣) رقم (٤٦١٤)، وابن حبان (١٢٦ ـ موارد)، والدارقطني (٣/ ٥٣): كتاب البيوع، الحديث (٢١٣)، والحاكم (٢/ ١٥): كتاب البيوع: باب الخراج بالضمان، والبغوي في شرح السنة (٤/ ٢٠ ـ بتحقيقنا)، من طريق مسلم بن خالد الزنجي، عن هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة: «أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن النبي ـ ﷺ ـ، وبه عيب لم يعلم به، فاستغسله، ثم علم العيب فرده، فيخاصمه إلى النبي ـ ﷺ ـ فقال: يا رسول الله إنه استغسله منذ زمن فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «الخراج بالضمان». قال الحاكم: (صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبي، ومسلم بن خالد الزنجي فيه ضعف لكنه توبع تابعه خالد بن مهران.
أخرجه الخطيب (٨/ ٢٩٧ ـ ٢٩٨)، وتابعه أيضاً عمر بن علي. أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٥/ ١٧٠٢) والبيهقي (٥/ ٣٢٢).

(١) أخرجه مسلم (١/ ٣٤٨ ـ الأبي) كتاب الإيمان: باب قول النبي ـ ﷺ ـ: «من غشنا فليس منا»، حديث (١٦٤/ ١٠٢)، وأبو داود (٢/ ٢٩٤) كتاب البيوع: باب في النهي عن الغش، حديث (٣٤٥٢)، والترمذي (٣/ ٥٩٧) كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع، حديث (١٣١٥)، وابن ماجة (٢/ ٧٤٩) كتاب التجارات: باب النهي عن الغش، حديث (٢٢٢٤)، وأبو عوانة (١/ ٥٧)، وأحمد (٢/ ٢٤٢)، والحميدي (٢/ ٤٤٧) رقم (١٠٣٣)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٥٦٤)، وابن حبان (٤٩٠٥ ـ الإحسان)، وابن منده في «الإيمان» رقم (٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ١٣٤)، والحاكم (٢/ ٨ ـ ٩)، والبيهقي (٥/ ٣٢٠) كتاب البيوع، كلهم من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة به.
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

قلت: وقد وهم رحمه الله في ذلك فالحديث في صحيح مسلم كما تقدم في التخريج. وللحديث شواهد من حديث ابن عمر وأبي بردة بن نيار وابن مسعود والحارث بن سويد وقيس بن أبي غرزة وأبي الحمراء وعائشة.

حديث ابن عمر

أخرجه أحمد (٢/ ٥٠) والبزار (٢/ ٨٢ ـ كشف) رقم (١٢٥٥) من طريق أبي معشر عن نافع عن ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: من غشنا فليس منا». والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/ ٢٨٨) وقال: رواه أحمد والبزار والطبراني في «الأوسط» وفيه أبو معشر وهو صدوق وضعفه جماعة.

فَصْلٌ هل الفَسْخِ بالعَيْبَ يَرْفَعُ العَقْدَ مِنْ أَصْلِهِ أَمْ مِنْ حِينِهِ؟

والفسخ بالعيب لا يرفع العقد من أصله؛ حتى لو كان المشتري قد اسْتَخدمَهُ، أو أجره وأخذ الأجرة، أو كان عبداً قد اكتسب في يده، أو شجرة قد أثمرت، أو بهيمة ولدت، أو جارية وُطِئتْ بشبهة، وأخذ مهرها ـ فجميع هذه الزوائد تبقى للمشتري؛ فيرد الأصل، ويسترد جميع الثمن؛ سواء حصلت تلك الزَّوائِدُ قبل القَبْض أو بعده، وسواء رد الأصل قبل القَبْض أو بعده.

وقال ابن أبي ليلى، وأبو حنيفة ـ رحمة الله عليهما ـ: الرَّدُّ بالعَيْب يرفع العَقْد من أصله.

ثم عند ابن أبي ليلى يرد الأكساب، والزوائد معه.

وعند أبي حنيفة: الولد والثمرة يمنعان رَدَّ الأصل بالعَيب، والكسب والغَلَّة لا يَمْنعانِ الرد، لكن إن رَدَّ قبل القبض رد معه الغلة والكسب، وإن رَدَّ بعده يبقى له.

والحديث حُجَّة عليهم؛ ولأن حُدُوثَ الزوائد مَعْنًى لا يدخل نَقْصاً في المبيع، ولا يتضمن رِضاً بالعيب، فلا يمنع الرد بالعيب؛ كالاستخدام.

أما الزوائد المُتَّصِلة؛ كالسِّمَن في الحيوان، وكِبَرِ الشجر، وتَعَلُّم القرآن، والحرفة للعبد ـ تكون تبعاً للأصل، فإذا رد الأصل لا شيء للمشتري بسببها.

ولو اشترى جارية أو شاة حاملاً، ثم وجد به عَيْباً ـ وهي حامل بذلك الولد ـ ردها كذلك.

ولو وضعت الولد، ثم علم بها عَيْباً؛ هل عليه رد الولد معها؟

فيه قولان؛ بناء على أن الحمل هل يعرف؟ وهل له قسط من الثمن؟ فيه قولان:

أصحهما: يعرف، وله قسط من الثمن؛ بدليل أن تَصِحُّ الوصية بالحمل وللحمل، ويجوز إعتاقه، وتجب الكفارة بِقَتْل الجَنينِ، وترد الجارية المُشْتراةُ بسبب الحَمْل، ولا تُؤخذُ الحامل في الصدقة، وتجب الخِلفَةُ في الدية، ولولا أنه يعرف، لم تتعلق به هذه الأحكام، وأنه يَنْفَصِلُ عن الأم؛ فينتفع به؛ كاللبن في الضرع.

والثاني: لا يعرف، وليس له قِسْطٌ من الثمن؛ لأنه متصل بها؛ كعُضْوٍ من أعضائها؛ ولأنه لا يفرد بالبيع، ومن قتل امرأة حاملاً لا يُفْردُ الجنين بالضمان.

فإن قلنا: له قِسْطٌ من الثمن، يرد الولد مع الأصل؛ كما لو اشترى عَيْنيْنِ.

وإن قلنا: ليس له قِسْطٌ من الثمن، يرد الأصل، ويبقى له الولد؛ كالحادث بعد البيع.

ويخرج على هذا: أنه هل يجوز للبائع حَبْسُ ذلك الولد؛ لاستيفاء الثمن؟ وأنه لو هلك ذلك الولد قبل القبض هل يسقط شيء من الثمن؟

إن قلنا: له قِسْطٌ من الثمن، له حبسه؛ لاستيفاء الثمن، وإذا هَلَك يسقط بِحِصَّتِهِ من الثمن.

وإن قلنا: لا قِسْط له، لا يجوز حَبْسُه، ولو تلف لا يسقط شيءٌ من الثمن، وهو أمانة في يد البائع ما لم يُطالِبْهُ المشتري بتسليمه؛ فيمتنع؛ كالولد الحادِثِ بعد البيع.

وكذلك هل يَجُوزُ للمشتري بَيْعُ ذلك الوَلَد قَبْل القَبْضِ؟ إن قلنا له قسط من الثمن لا يجوز، كالأم، وإلا فيجوز؛ كالزوائد الحادثة بَعْدَ البَيعِ.

ولو اشترى نَخْلة مُطلعَةً فأبَّرها، ثم وجد بها عَيْباً وردها ـ فالثمر لمن يكون؟ فيه قولان؛ كالحمل يخرج.

وقيل: يرد مع الأصل؛ لأنه كان مُشاهداً يوم البيع قابلاً للإفراد بالبيع؛ فكان مع الأصل كالعَيْنيْنِ بخلاف الحمل.

أما إذا اشترى نخلة حائلاً فأطلعت، ثم وجد بها عَيْباً وردها ـ هل يبقى الطلع للمشتري؟ فيه وجهان:

أحدهما: يرد مع الأصل؛ كالجارية إذا حَبِلَتْ بعد البيع، ثم ردها بالعيب.

والثاني: يبقى الطَّلْعُ للمشتري؛ لأنه يقبل الإفراد بالبيع، كالثمرة المؤبرة.

ولو اشترى شاةً على ظَهْرها صُوفٌ؛ فجزه، ثم استنجز، فاطلع على عَيْبٍ بها ـ نظر: إن لم يجز الصوف الثاني، ردها كذلك مع الصوف الذي جَزَّه، وإن كان قد جَزَّ الثاني ردها مع الأول، ويبقى له الثاني؛ لأنه حَدَث في ملكه، بخلاف ما لو باع أرضاً، وفيها كُرَّاثٌ أو قَتٌّ مجزوز؛ فَنَما في يد المشتري، ثم اطلع على عَيْبٍ بالأرض ـ ردها ويبقى الكراث والقَتُّ الظاهر للمشتري؛ لأن الصوف بمنزلة جُزْءٍ من الحيوان، فلا يجوز إفراده بالتملك؛ بخلاف القَتِّ؛ بدليل أنه لو باع الشَّاة يدخل في البيع الصُّوفُ الذي على ظهرها، ولو باع أرضاً وفيها كراث أو قتٌّ ظاهر ـ لا يدخل في البيع.

ولو زاد المشتري في المَبيع شيئاً يصنعه؛ بأن كان داراً؛ فعمرها، أو ثوباً؛ فصبغه، ثم اطلع على عَيْبٍ به ـ نظر: إن أمكنه نَزْعُ الزيادة من غير أن يدخله نقص، نزعها ورد الأصل، وإن لم يمكنه، بأن رضي البائع بأن يرده، ويكون معه شريكاً في الزيادة رده، وإن أبى أمسكه وأخذ أرْشَ العيب.

ولو تلف المبيع قبل القبض بعد حُصُول الزوائد، انفسخ العَقدُ وسقط الثمن، وتلك

الزوائد لمن تكون؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وبه قال ابن سُرَيج ـ: يرتفع العَقْد من حينه، وتكون للمشتري؛ كما لو فسخ بالعيب.

والثاني ـ يرتفع العَقد من أصله، والزوائد للبائع؛ بخلاف الرَّدِّ بالعيب؛ لأنه فَسْخٌ بالاختيار.

ولو باع عَبْداً بثوب؛ فقبض الثوب، ولم يسلم العبد ـ جاز له بَيْعُ الثوب، وإن كان لا يجوز لمشتري العبد بيعه.

فإذا باع الثوب، ثم هلك العبد قبل القَبْض، بطل العقد في العبد، ولا يبطل في الثوب، لخروجه عن ملكه؛ سواء كان سلمه إلى مشتريه، أو لم يسلم، ويغرمه قيمة الثوب لبائعه.

وكذلك لو باع عَبْداً بألف؛ فقبل تسليم العبد اشترى بتلك الألف ثوباً، ثم هلك العبد قبل التسليم ـ انفسخ العقد فيه، ولا ينفسخ في الثوب.

ولو اشترى جارِيةً ثَيِّباً؛ فوطئت، ثم اطلع على عَيْبٍ بها ـ نظر: إن وطئت بعد القَبْض بشبهة، أو وطئها المشتري ـ ردها بالعيب ولا شيء عليه.

وعند أبي حنيفة وَطْءُ الثيب يمنع الرد بالعَيْبِ.

وقال ابن أبي ليلى: يَرُدُّها ويَرُدُّ معها المَهْر؛ ويروى ذلك عـن عمر رضي الله عنه.

ووافقنا أبو حنيفة في أن البائِعَ لو وطِىءَ قبل القَبْضِ الجارية «مُكْرَهةً»، لا يثبت للمشتري الخيار، وما لا يثبت به الخيار للمشتري إذا وجد من البائع قبل القبض لا يمنع المشتري من الرد بالعيب، كالاستخدام.

أما إذا وطئها أجنبي، أو البائع؛ وهي طائعة ـ فهو زنا يمنع الرد بالعَيْب القديم، إلا برضا البائع؛ لأن الزنا عَيْبٌ حدث في يده.

فإن وطئت قبل القَبْض؛ لا يخلو: إما إن وطئها المشتري، أو البائع، أو الأجنبي.

فإن وطئها المشتري لا يصير قابِضاً، وله الرَّدُّ بالعَيْب القديم، ولا مَهْرَ عليه؛ فإن تلفت الجارية قبل القبض، انفسخ العَقْد وهل عليه المَهْرُ للبائع؟ إن قلنا: يرتفع العَقْدُ من حينه، لا يجب.

وإن قلنا: من أصله، يجب.

وإن وطئها أجنبي؛ نظر: إن كانت الجارية مُكْرَهة أو جاهلة، لا خيار للمشتري بسبب

هذا الوَطْءِ، وعلى الواطىء المهر للمشتري، وإن كانت طائِعةً فللمشتري الخيار؛ لأنه زِناً حدث قبل القبض.

وإن وطئها البائِعُ، عليه الحَدُّ إن كان عالماً؛ كالأجنبي، وللمشتري الخيار إن كانت عالمة طائعة، وإلا فلا خيار له، ولا مهر على البائع؛ على المذهب الصحيح الذي يقول: إن جناية البائع قبل القبض كآفة سماوية.

فأما إذا كانت الجارية بِكْراً؛ فافْتُضَّتْ، نظر:

إن افْتُضَّتْ بعد القَبض لا رَدَّ للمشتري بِعَيبٍ قديم يجده إلا بِرِضا البائع؛ لأن زَوالَ البَكارة نقص حَدَثَ في يده، سواء افْتَضَّهَا البائع، أو المشتري، أو أجنبي.

وإن افتضت قبل القبض، فهو كَجِنايةٍ جنيت على المبيع قبل القَبْض؛ فينظر:

إن افتضها المشتري، استقر عليه من الثمن بِقَدْر ما انْتقَصَ من قيمتها، ثم إن سلمت الجارية؛ حتى قبضها، فليس عليه إلا الثمن.

وإن هَلَكتْ قبل القَبض، انفسخ العَقد وعلى المشتري بِقَدْر نقْصِ الافتِضاضِ من الثمن.

وهل عليه مَهْرُ مِثْل الثَّيِّب؛ إن افتضها بآلة الافْتِضَاضِ؟ فعلى وجهين:

إن قلنا: يرتفع العَقْد من حينه، لا يجب، وإلا فيجب.

وإن افْتَضَّها أجنبي؛ نظر: إن افْتَضَّها بغير آلةِ الافْتِضَاضِ، عليه ما انتقص من قيمتها، وإن افتضها بآلة الافتضاض فعليه المَهْرُ.

وهل يفرد أَرشُ الافتضاض عن المَهْر؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا، بل عليه مَهْرُ مثل بكر، ويدخل فيه أرش الافتضاض.

والثاني: يفرد، فعليه أرْشُ الافتضاض، ومَهْرُ مثل ثَيِّبٍ ثم المشتري إن أجاز العقد فالكل له، وإن فسخ فبقدر أرش الافتضاض للبائع، لأن الجاريةَ عادت إليه ناقصة، وباقي المَهْرِ للمشتري؛ كالزوائد.

وإن افْتَضَّها البائع، فللمشتري الخيار؛ فإن فسخ العقد، لا يجب على البائع أرش الافتضاض؛ لأنها عادت إليه ناقصة.

وهل يجب عليه مثلُ مهْرِ الثيب إن فعل بآلة الافتضاض؟

إن قلنا: جنايته كآفة سماوية، لا يجب؛ وهو المذهب.

وإن قلنـا: كجناية أجنبي، يجب.

وإن أجاز العقد، فلا شيء على البائع إن قلنا: جنايته كآفة سماوية.

وإن قلنا: كَجِناية أجنبي، يجب عليه أرش الافتضاض؛ وإن فعل بآلة الافتضاض، فالمَهْرُ.

وهل يُفْردُ أرش الافتضاض عن المهر؟ وجهان.

فَصْلٌ في تفْريقِ الصَّفْقة في الرَّدِّ بالعَيْبِ[1]

إذا اتَّحَدَ العاقد والمعقود عليه، لا يجوز تَفْريقُ الصفقة؛ مثل: إن اشترى عبداً أو داراً؛ فوجد به عيباً، وأراد رد بعضه ـ ليس له ذلك؛ لما فيه من الإضْرار بالبائع بتشقيص ملكه عليه، فإن رضي به البائع، يجوز؛ على أصح الوجهين؛ لأنه حقه، وقد رضي به.

وإذا قال: فسخت في نصفه، فيه وجهان:

أحدهما: كان فَسْخاً في الكل؛ لأن الفَسْخَ أغلب؛ بدليل أنه لو فَسَخ أحد المتبايعين، وأجاز الآخر ـ كان فسخاً.

والثاني: كان مجيزاً في الكل؛ لأنه رضي بالعَيْب في بعضه.

---

(١) إذا كانت الصفقة واحدة فتفرقت على المشترى بأن تلف بعضها قبل القبض، أو ظهر أن بعضها مستحق، فهذا عيب يثبت للمشتري حق الرد، فقد لا يمكنه أن ينتفع بالصفقة على الوجه الأكمل إلا إذا كانت مجتمعة غير مفرقة، وقد يكون الباقي منها أنقص قيمة منه، إذا كان ملتئماً مع البعض التالف أو المستحق.

وكما أن تفريقها على المشتري عيب يثبت له حق الرد، كذلك تفريقها على البائع بمنزلة عيب حدث عند المشتري، فيمنع منه، فيكون ليس له إلا إمساك الصفقة جميعها، أو ردها كذلك؛ لأن العادة جرت بضم الجيد إلى الردىء ليباعا صفقة واحدة ترويجاً لسعر الرديء بسعر الجيد، فلو جوز للمشتري رد الرديء وحده لفات على البائع هذا الغرض المقصود عرفاً وعادة. هذا كله متفق عليه من حيث المبدأ، وإن اختلفت المذاهب من حيث التطبيق باعتبار المعقود عليه فيما إذا كان واحداً أو متعدداً مثلياً أو متقوماً وباعتبار العيب فيما إذا كان وجه الصفقة، أي معظمها أو لم يكن وجهها وباعتبار الجزء المستحق فيما إذا كان شائعاً أو معيناً، وهي اختلافات يطول شرحها، وكلها ترجع إلى أن تفريق الصفقة مطلقاً عيب؛ لأنه لا يخلو عن الضرر غالباً، كما هو مذهب الشافعية، أم ليس بعيب، حتى يتحقق هناك ضرر وجيه يستحق من أجله رفع العقد المبرم بينهما، كما هو مذهب الأئمة الثلاثة، وإن كانوا فيما بينهم مختلفين في نوع هذا الضرر.

فالحنابلة: يجعلون للمشتري الحق في رد المعيب وحده فيما لو تعدد المبيع، وكان غير مثلي وهو أيضاً قول في مذهب الشافعية.

والحنفية: يفرقون بين تفريقها قبل تمام البيع، فيمنعونه، وبين تفريقها بعد التمام، فلا يمنعونه.

والمالكية: يفرقون بين ما إذا كان المعيب وجه الصفقة، فإن يرد الكل أو غير وجهها، فله رد المعيب وحده.

=

أما إذا اشترى شَيْئينِ صَفْقةً واحدة، ثم وجد بهما أو بأحدهما عَيْباً ـ فله فسخ العقد فيهما، ولم يكن له رد الصحيح دون المعيب؛ فإن أراد رد المعيب وحده، أو كانا معيبين؛ فأراد رد أحدهما ـ هل يجوز أم لا؟ فعلى قولين:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن الصَّفْقة وقعت مجتمعة؛ فلا يجوز تَفْريقها؛ كما لو كان المبيع واحداً، فأراد رَدَّ بعضه.

والثاني: يجوز؛ لأنه لا يَتَبَعَّضُ المِلْكُ عليه في عَيْنٍ واحدة.

هذا إذا لم يكن مَنْفعةُ أحدهما مُتَّصِلة بالأخرى، فإن كانت منفعة أحدهما متصلة بالأخرى؛ مثل: زوج خُفٍّ أو نَعْلٍ أو مِصْراعَي باب؛ فأراد رد أحدهما، فلا يجوز قَوْلاً واحداً؛ لأن فيه إضْراراً بالبائع؛ كالعين الواحدة يرد بعضها.

وقيل: فيه قولان أيضاً.

ولا فَرْق بين أن يرد قبل القبض أو بعده.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يَجُوزُ التَّفْريقُ قبل القبْض، ويجوز بعده، إلا أن تَتَّصِل منفعة أحدهما بالآخر.

فلو تَلِفتْ إحدى العَيْنَيْن والقائمة معيبة؛ فإن جوزنا التفريق، يرد القائمة، ويسترد بحِصَّتِهَا من الثمن.

فلو اختلفا في قيمة التالفة؛ مثل: إن كانت قيمة القائمة ألفاً، فقال البائع: قيمة التَّالفة ألف؛ فلا يلزمني إلا رَدُّ نصف الثمن، وقال المشتري: بل خمسمائة؛ فعليك رد ثلثي الثمن ـ فالقول قول من؟ فيه قولان:

أصحهما: القَولُ قَوْلُ البائع مع يمينه؛ لأنه غارم؛ كالغاصب مع المالك إذا اختلفا في

= وهكذا في تفصيلات يطول شرحها واستقصاؤها بَيْد أنَّ الواجب علينا هو أن نبين أن التفريق عيب يثبت حق الرد، وقد بيناه، وأما التفصيلات فخيل القارىء بها على كتب المذاهب.

والمتبادر من كون الصفقة واحدة هو أن يشملها عقدوا حد حقيقة وحكماً، فلو تعدد العقد حقيقة بأن قال: بعتك هذا الشيء بكذا، فقال: قبلت، ثم قال: وبعتك هذا بكذا، فقبل أيضاً، فالمبيعان صفقتان، وإن اتحد العاقدان والاختلاف إنما هو فيما لو تعدد العقد حكماً كعقد واحد مشتمل على بيع وإجارة مثلاً، أو تعدد المبيع، وفصل الثمن باعتبار كل واحد مع أن العقد واحد أو تعدد كل من العاقدين، أو أحدهما.

هل يكون ذلك تفريقاً للصفقة أم ليس تفريقاً لها؟

وتفصيل الخلاف في هذا ليس مما يدخل تحت غرضنا.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في: الخيارات في البيع.

قيمة المغصوب، كان القول قَوْلَ الغاصب؛ ولأن البائع ملك جميع الثمن بالبيع، فلا يرجع عليه إلا بما يقر به.

والثاني: القولُ قَوْلُ المشتري مع يمينه؛ لأن الهَلاك كان في يده.

وإن قلنا: لا يجوز التفريق، ماذا يفعل؟ فيه قولان:

أحدهما: يغرم قيمة التالفة [الألف](١) ويردها مع القائمة، ويفسخ العقد. فعلى هذا: لو اختلفا في قيمة التالفة، فالقول قَوْلُ المشتري مع يمينه؛ لأن الهَلاَك وجد في يده، وهو الغارم.

والقول الثاني ـ وهو الأصح ـ: لا فسخ له، بل يرجع بأَرْشِ العَيْبِ؛ لأنه لو حدث عنده عيب بالمبيع، لا يمكنُه الرد بالعَيْب القديم؛ فالهلاك أكثر منه. فعلى هذا: لو اختلفا في قيمة التالفة، مثل: إن كانت قيمة القائمة ألفاً، والعيب ينقص عشر قيمتها؛ فقال البائع: قيمة التالفة ألف؛ فعليَّ رد عشر نصف الثمن، وقال المشتري: بل خمسمائة؛ فعليك رد عشر ثلثي الثمن ـ فالقول قَوْلُ مَنْ يكون؟

فيه قولان: **أصحهما**: القولُ قول البائع مع يمينه.

فأما إذا تعدَّد العاقد، مثل: إن باع رجلان عبداً من رجل صَفْقةً واحدة، ثم اطلع على عَيْبٍ به ـ يجوز له رد نصيب أحد البائعين.

وكذلك لو اشترى رَجُلان عَبْداً من رجل صَفْقةً واحدة، ثم وجدا به عَيْباً ـ يجوز لأحد المشترين رَدُّ نصيبه.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يجُوزُ لأحد المشترين رَدُّ نصيبه. وحكاه أبو ثَوْرٍ عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ. والأول المذهب؛ لأن تَعدُّد العاقد يوجب تَعَدُّد الصفقة في حق الرد؛ كما لو تعدَّد البائع، يجوز رَدُّ نصيب أحد البائعين.

ولو اشترى رجلان عبداً من رجلين، فقد اشترى كل واحد رُبُع العبد من كل واحد من البائعين؛ فلكل واحد أن يَرُدَّ الربع إلى أحدهما.

ولو اشترى رجلان عبدين من رجلين، فكل واحد منهما اشترى من كل واحد ربع كل عبد؛ فإذا وجدا بهما عَيْباً، فلكل واحد منها رد جميع ما اشترى من أحدهما عليه.

ولو أراد أحدهما ردَّ ربع أحد العبدين على أحدهما ـ فعلى قولين؛ لأنه تَتَبَعَّضُ الصفقة على واحد في عبدين(٢).

---

(١) سقط في ظ.

(٢) في ظ: عينين.

ولو وَكَّل رجلان رَجُلاً بالبيع أو بالشراء ـ فالاعتبار في تَعدُّدِ الصفقة بالعاقد، أم بالمعقود له؟ اختلف فيه:

منهم من قال ـ وبه قال ابن الحداد[١]، وهو الأصح: الاعتبار بالعاقد؛ لأن أحكام العَقْدِ تتعلَّقُ به.

وقال الشيخ أبو زيد والخضري: الاعتبار بالمعقود له؛ لأن الملك يقع له.

وقال الشيخ أبو إسحاق: في جانب البائع الاعتبار بالمعقُود له؛ لأنه لا تَعلُّق للعقد بوكيل البائع؛ بدليل أنه لو خالف موكله لا يصح البيع؛ ولو أنكر «المالك» وكالَتَهُ، كان البيع باطلاً. وفي جانب المشتري الاعتبار بالعاقد؛ لأن العقدَ له تَعَلُّقٌ بوكيل المشتري؛ بدليل أنه لو خالف موكله، يقع العقد للوكيل، ولو أنكر الموكل وِكالَتَه كان العقد لازِماً للمشتري.

خرج من هذا أنه لو وكل رجلان رَجُلاً ببيع عبد لهما، أو أحد الشريكين وَكَّلَ صاحبه؛ فباع الكل ـ فعلى الوجه الأول: لا يجوز للمشتري رَدُّ نصيب أحدهما؛ وهو أحد الموكلين، لأن العاقد وَاحِدٌ، وعلى الوجهين الآخرين: يجوز.

ولو وكل رجلان رجلاً بشراء عبد، أو وكل رجلاً بشراء عبد له ولنفسه؛ ففعل ـ فعلى قول ابن الحداد[٢]، وأبي إسحاق: لا يجوز لأحد الموكلين رد نصيبه.

وعلى قول أبي زيد والخضري: يجوز؛ لتعدد المعقود له.

وقيل في هذه الصورة: إذا كان البائع عالماً أنه يَشْتَري لرجلين، يجوز لأحدهما رد نصيبه؛ لأن البائع قد رَضِي به، وإن كان جاهلاً فلا.

ولو وكل رجلان رَجُلاً ببيع عبد، ووكل رجلان رَجُلاً بشرائه؛ فباع أحد «الوكيلين»[٣] من الآخر ـ فعلى قول ابن الحداد: حكمه حُكْمُ ما لو باع واحد من واحد لا يجوز التفريق.

وعلى قول أبي زيد: حكمه حكم ما لو باع اثنان من اثنين.

وعلى قول أبي إسحاقَ: حكمه حُكْمُ ما لو باع رجلان من واحِدٍ. وقِسْ عليه تعدد الوكيل، دون الموكل.

ولو اشترى شَيْئاً من رجل، ومات الرجل المشتري عن ابنين، ووجدا به عيباً؛ فأراد أحدهما الرد دون الآخر ـ ليس له ذلك؛ لأن الصفقة وقعت مُتَّحِدَةً.

وهل له أخذ الأرش لنصيبه؟ نظر:

---

(١) في ظ: ابن حداد.

(٢) في ظ: ابن حداد.

(٣) في ظ: الموكلين.

إن وقع اليأسُ من رد صاحبه؛ بأن رضي به، له أخذ الأرش، إلا أن يرضى البائع بقبول نصفه فيرده.

وإن لم يقع اليأسُ من رد صاحبه، فإن كان غائباً أو جاهلاً فوجهان:

أصحهما: له أخذ الأرش؛ لتعذر الرد.

والثاني: لا؛ لأنه ربما يوافقه صاحبه في الرَّدِّ.

وكذلك لو اشترى رجل بوكَالةِ رجلين لهما شيئاً، وقلنا: الاعتبار بالعَاقِدِ ـ ليس لأحد الموكلين رد نصيبه [بالعيب](١).

وهل له أخْذُ الأرش؟ فعلى هَذَيْنِ الوجهين:

ولو اشترى شيئاً واحداً بِصَفْقَتَيْنِ: نصفه بصفقة، والنصف الآخر بصفقة أخرى من ذلك الرجل، أو من غيره ـ جاز له رد أحد النصفين بالعيب دون الثاني؛ لتعدد الصفقة.

فَصْلٌ فيما يُثْبِتُ الرَّدَّ منَ العُيُوبِ والخُلْفِ(٢)

إذا اشترى شيئاً؛ فوجد به عيباً كان موجوداً يوم العَقْد، أو حدث قبل القبض ـ له الرد.

والعيب: ما ينقص القيمة عند التجار؛ مثل: الجُنُون والجُذام(٣) والبَرص والشَّلَل، والعَرَج، والعمى، والعَوَر، والصَّمَمِ، وكونه مَقْطُوع إصْبَع أو أُنمُلة(٤). أو كونه «أخْفش»(٥)، أو أعْمَشَ(٦)، أو أعْشَى(٧)، أو أَجْهَرَ أو أَفْقَمْ، أو أَخْشَمَ(٨) أو مُتدرد الأسنان،

---

(١) سقط في ظ.

(٢) الأخْلافُ: الخِلْفُ: حَلَمَةُ الضَّرْع، وضرع الناقة، والجمع: أخلاف وخلوف. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٥١).

(٣) الجُذامُ: عِلَّةٌ تتأكّل منها الأعضاء وتتساقط. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١١٣).

(٤) الأُنْمُلَة: عقدة الإصبع أو سُلَامَاها، المفصل الأعلى من الإصبع الذي فيه الظُّفر، والجمع: أنامل. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٩٦٤).

(٥) الأخْفَشُ: الخفش: ضعف في الإبصار يظهر في النُّور الشديد. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٤٦).

(٦) الأعْمَشُ: عمش فلان: ضعف بصره مع سيلان دمع عينه في أكثر الأوقات. ينظر: المعجم الوسيط: (٢/ ٦٣٤).

(٧) الأعْشَى: عَشَا عَشْواً: ساء بصره ليلاً. ويقال: ذهبت إحدى عينيه وهو يعشو بالأخرى: يبصر بها بصراً ضعيفاً. وعشا عن الشيء: ضعف عنه بصره فلم يره. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٠٩).

(٨) الأخْشَمُ: خَشِمَ الإنسان خَشماً: أصابه داءٌ في أنفه فأفسده فصار لا يشَمُّ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٣٦).

أو لا يعرف طَعْمَ الأشياء، أو يجده خُنْثى[١] أو خَصِيًّا، أو له إصبع زائدة، أو سِنٌّ شاغِيَةٌ، أو وجد الجارية مُسْتحاضَةً، أو وجده سارقاً أو آبقاً أو شَرِباً، أو مُقَامِراً، أو وجده زانياً، أو وجد به بَخِراً أو صناناً[٢]؛ عبداً كان أو جاريةً ـ فله الرد.

وعند أبي حنيفة: تُرَدُّ الجارية بكونها زانية أو بالبَخَرِ والصُّنانِ، ولا يرد الغلام؛ لأنه يَسْتَفرشُ الجارية؛ فيتضرر بهذه العُيُوب منها.

قلنا: يتضرر أيضاً بزِنَا الغلام؛ فإنه يُجلد ظهره، ولا يأتمنه على أهله، ويتضرر بِصُنانِهِ وبَخَرِهِ عند المُكالمةِ ويَعافُهُ.

ولو زنى مرة في يد البائع، ثم تاب، وحسنت حالته ـ يجوز للمشتري رده به؛ بخلاف الشُّرب المُتقادِمِ لا يثبت الرد إذا كان تاب عنه؛ لأن سمة الزنا لا تَزُولُ عنه؛ بدليل أنه لا يحد قاذفه إذا كان حراً، وإن كان تائباً، وسمة الشرب تزول.

ولو وجده يَبُولُ في الفراش؛ فإن كان صغيراً دون سبع لا رد له، وإن كان كبيراً له الرد.

وعند أبي حنيفة: تُرَدُّ الجارِيةُ دون الغلام.

ولو وجد العَبدَ يُمَكِّن من نفسه يرده؛ صغيراً كان أو كبيراً.

وقال أبو حنيفة: لا يرد به الصغير؛ لأنه يخدع.

قلنا: إذا اعتاده في الصِّغَرِ يستمر في عادته في الكِبَرِ.

ولو وجده مُغَنِّياً أو حَجَّاماً، لا رد له؛ لأنه يمكنه [رده و][٣] منعه عنه.

ولو وجده ولد زنا، لا رد له؛ لأن نسَبَ المملوك لا يقصد؛ فإن الغالب منهم لا يُعْرَفُ نسبهم.

ولو وجده أَقْلَفَ أو مَختوناً لا رَدَّ له.

وقيل: يرد العبد الكبير إذا كان أَقْلَفَ؛ لأنه يخاف عليه؛ فإن كان صغيراً، أو كانت أمة صغيرة كانت أو كبيرة ـ لا يرد.

فإن شرط أنه مختون؛ فَبَانَ أَقْلَفَ، له الرد، ولو شرط أنه أقلف؛ فبان مختوناً، لا رد

---

(١) الخُنْثَىٰ: الذي خلق له فرج الرجل وفرج المرأة ولا يخلص لأيهما، والجمع: خَنَاثَى. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٥٧).

(٢) الصُّنَانِ: ذَفَرُ الريح، ريح الذَّفر. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥٢٨).

(٣) سقط في: ظ.

له؛ حتى لو باع عبداً أقلف؛ فختنه البائع قبل التسليم، أو له سن شاغية؛ فقلعها، أو إصبع زائدة، فقطعها؛ فانْدَمَلَ ـ لا خيار للمشتري.

ولو قلعه المشتري بعد القبض، فاندمل، ثم وجد به عيباً قديماً ـ له الرد؛ كما لو اشترى عبداً؛ فحَجَمَهُ[١] أو فَصَدَهُ أو دابة؛ فبزغَها[٢]، ثم وجد بها عَيْباً ـ له الرد.

ولو اشترى جارية؛ فوجدها لا تَحِيضُ؛ نظر: إن كانت صغيرة، أو بلغت سن الآيسات، فلا رد له. وإن بلغت سنًّا تحيض فيها أكثر النساء؛ بأن بلغت عشرين سنة، ولم تَحِضْ، أو كانت لها عادة؛ فجاوزت عادتها ـ له الرد.

ولا تُرَدُّ لكبر السن، وترد الجارية والدابة بكونها حامِلاً، ولا ترد الجارية بكونها عَقِيماً[٣]، ولا الغلام بكونه عِنِّيناً.

ولا يرد واحد منهما بكونه أَكُولاً أو زَهِيداً، وترد الدابة بكونها زَهِيدةً؛ لأنه نقص في الدواب، ولا ترد بكونها أَكُولةً، وترد بكونها جَمُوحاً[٤] لا تركب إلا بمشقة.

ولو اشترى داراً؛ فوجدها مُثْقَلَةً بالخَراج أو منزل الجنود ـ لا رَدَّ له إن كانت الدور التي بِقُربها مثلها؛ فإن كانت هذه أكثر خَرَاجاً أو أكثر نُزُولاً، له الرد؛ فإن لم يكن على ما بقربها خَرَاجٌ، فله الرد، وإن قَلَّ خراجها.

ولو وجد الجَارِيةَ مُزَوَّجَةً، أو وجد العَبْدَ ذا زَوْجةٍ ـ له الرد؛ لأن التزويج يُنْقِصُ القيمة؛ لأن منفعة بُضْع الأمة تكون مَشْغُولةً بالزوج، ومكاسب العبد مَصْرُوفةٌ إلى نفقة الزوجة ومهرها.

ولو علم العبد ذا زَوْج، ولكن لم يعلم أن عليه مَهْراً، أو لم يعلم قَدْرَهُ ـ فله الرد؛ كما لو اشتراه عالماً بالعيْب، ولم يعلم مقداره له الرد.

ولو لم يعلم الجارية مُزَوَّجةً؛ حتى وطئها الزوج بعد القبض ـ نظر:

إن كانت ثَيِّباً، فله الرد. ووافق فيه أبو حنيفة، وإن كانت بِكْراً؛ فافْتَضَّها، فَنَقْصُ الافتضاض من ضَمانِ مَنْ يكون؟ فيه وجهان.

---

(١) حجم المريض: عالجه بالحجامة، وهي امتصاص الدم بالمحجم. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٥٨).

(٢) بزغ البيطار الدابة: وخزه وخزاً خفيفاً فوق الحافر لا يبلغ العَصَب، فيكون ذلك دواء له. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥٤).

(٣) عَقَمتِ: المرأة والرجلُ عَقْماً وعُقْماً: كان بهما ما يحول دون النَّسل من داءٍ أو شيخوخة. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٢٣).

(٤) جَمُوحُ: جمح الفرس جَمْحاً وجُمُوحاً، وجِمَاحاً: عتا عن أمر صاحبه حتى غلَبه. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٣٣).

أحدهما ـ من ضمان البائع؛ لأن سببه؛ وهو النكاح قد وجد في يده.

والثاني ـ: وهو الأصح عندي: يكون من ضَمانِ المشتري؛ لحدوثه في يده.

فإن قلنا: من ضمانِ البائع يجوز للمشتري الرَّدُّ بسبب التزويج، فإن تعَذَّر الرَّدُّ؛ لحدوث عيب، أو هلاك ـ يرجع بما بين قيمتها بكراً غير مزوجة، ومزوجة مُفْتَضَّةً من الثمن.

وإن قلنا: يكون من ضمانِ المشتري، فلا رد له بسبب التزويج؛ لنقص الافتضاض، بل يرجع بالأرش؛ وهو ما بين قيمتها بِكْراً غير مزوجة، وبكراً مزوجة من الثَّمَنِ.

وإن كان عالماً بالتزويج أو علم ورضي به، ثم وجد بها عيْباً بعد ما افْتَضَّهَا الزوج في يد المشتري؛ فهل له الرد بهذا العيب؟

إن قلنا: الافتضاض مِنْ ضمان البائع، له الرد بالعيب القديم، وإلا فلا رد له إلا بِرِضا البائع، فإن لم يرض، رجع بالأرش، وهو ما بين قيمتها مُزَوَّجَةً ثَيِّباً سليمة، ومزوجة ثيباً معيبة.

ولو اشترى جاريةً ثَيِّباً من أبيه أو ابنه، فوطئها، ثم علم بها عَيْباً ـ له الرد؛ وإن حرمت بوطئه على البائع؛ لأن التحريم على البائع ليس بِنَقْصٍ.

وكذلك لو اشترى جارِيةً رضيعة؛ فأرضعتها أم البائع أو ابنته، ثم علم بها عَيْباً ـ له الرد؛ «كما» لو أرضعت امرأة رجل أمته بِلَبَنِهِ، لا شيء عليها، وإن حرمت الجارية على المَوْلى.

وكذلك لو اشترى جارِيةً؛ فوجدها أُختُه من الرَّضاع، أو من النسب أو مَوْطُوءَةَ ابنه ـ لا رد له؛ لأنها إن لم تَحِلَّ له تحل لغيره.

ولو وجدها أُمَّهُ، أو اشترى عَبْداً؛ فوجده أباه، فقد عتق عليه، ولا رد له.

ولو وجد الجارية مَجُوسيَّةً، أو وَثَنِيَّة، أو مُرتَدَّة ـ له الرد؛ لأنها محرمة على كافة الناس.

ولو وجدها كِتَابِيَّة، أو وجد العَبْدَ كافِراً أصلياً أي كفر كان ـ نظر:

إن كان قريباً من بلاد الكُفْر لا تقل الرغبات فيه، بسبب كُفْره ـ لا رد فيه.

وإن كان في بلاد الإسلام؛ بحيث تقل الرَّغبات في الكافر ـ له الرد. أما إذا وجد العبد مرتداً، فله الرد.

ولو اشترى عبداً؛ بشرط أنه مسلم، فبان كافراً ـ له الرد. ولو شرط أنه كافر؛ فبان

مسلماً، قيل: له الرد؛ لأن الكافر يَرْغَبُ في شرائه المسلمون والكفار، والمسلم لا يرغب فيه إلاّ المُسْلِمون، وقلة الرغبات تُنْقِصُ القيمة؛ كمن اشترى عبداً؛ بشرط أنه خَصِيٌّ، فبان فَحْلاً، له الرد.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ، وهو اختيار المزنيَ: أنه لا رَدَّ له.

ومن أصحابنا من قال: إن كان قريباً من بلاد الكفر، له الرد، وإلا فلا.

ولو وَجَد الجارية مُعْتَدَّة، له الرد، ولو وجدها مُحْرَمة أو وجد العبد محرماً، له الرد إن أحْرَمَ بإذن المولى.

وإن أحرم دون إذنه، فلا رد له؛ لأن له تحليله.

ولو اشترى جَارِيةً، فوجدها بِكْراً أو ثيِّباً، لا رد له؛ لأنه ليس بِعَيْبٍ؛ فإن وجدها رَتْقاء[١] أو قَرْناء[٢] له الرد؛ لأنه عيب.

ولو شرط أنها بِكْرٌ، فكانت ثَيِّباً، له الرد.

ولو شرط أنها ثَيِّبٌ؛ فبانت بِكْراً، لا رد له؛ على أصح الوجهين؛ لأنه زيادة مَنْقَبَةٍ فيها، كما لو شرط في العَبد أنه غير كاتِبٍ؛ فبان كاتباً، لا رد له.

وقيل: له الرد بالبَكَارة لأنه قد يضعف عن مُبَاشَرةِ البكر؛ فيرغب في الثيب. والأول المذهب؛ لأنه لا اعتبار برغبته، إنما الاعتبار بزيادة القِيمة، وبالبكارة تزداد القِيمَةُ، وتكثر الرغبات فيها.

ولو اشترى جَارِيةً مزوجة، على أنها بكر؛ فكانت ثيباً ـ هل له الرد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا رَدَّ له؛ لأنه لا غرض للمشتري فيها، وأن مَنْفعة بُضْعَها مستحقة للزوج.

والثاني ـ وهو الأصح: له الرَّدُّ؛ لأن رقَبَة بُضْعِهَا مملوكة له؛ بدليل أنها لو وطئت يكون المَهْرُ له.

ولو وجد الجارية جَعْدَةً[٣] أو سَبْطة[٤] الشَّعَر، لا رد له؛ لأنه ليس بِنَقْصٍ.

---

(١) الرَّتْقاءُ: التي انسد فرجها، يقال: امرأة رتقاء بَيِّنَة الرَّتق: لا يستطاع جماعها؛ لارتتاق ذلك الموضع منها، وضدُّه الفتق، قال الله تعالى: ﴿كانتا رتقاً ففتقناهما﴾. ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٢٥).

(٢) القَرْناء: القَرْنُ ـ بسكون الراء: العَفَلة الصغيرة في الفرج، وفي الحديث: «اختُصِم إلى شُريح في جارية بها قَرْن، فقال: أقعدوها، فإن أصاب الأرض فهو عيب وإن لم يصب الأرض فليس بعيب».
والعَفَل والعَفَلةُ ـ بالتحريك فيهما: شيء يخرج من قبل النساء، وحياء النَّاقة شبيه بالأُدْرةِ التي للرجال، والمرأة عفلاء. ينظر: النظم المستعذب (٢/ ١٤١).

(٣) جَعُدَ الشَّعْرُ وغيره جُعُودة، وجعادة: اجتمع وتقبض والتوى، جَعُد: قَصُرَ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٢٥).

(٤) السَبْطُ: من الشعر: المسترسل غير الجعد. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤١٥).

ولو شرط أنها جعدة؛ فإذا هي سَبْطَةٌ، له الرد. ولو شرط أنها سَبْطة؛ فبانت جعدة، فعلى وجهين:

أصحهما: لا رد له؛ لأن الجُعُودَة في الشعر زيادة.

وإن كان شعرها أَحْمَر، لا رد له. وإن كان أبيض؛ نظر: إن كان لكبر السن، لا رد له، وإن كان أبيض قبل أوانه فله الرد؛ لأنه علة.

ولو سَوَّدَ البائع شعرها أو جَعَّدَهُ؛ فظنه المشتري كذلك، فظهر عليه بعده ـ له الرد؛ للتَّدْلِيس.

وكذلك لو حَمَّرَ وجهها؛ وظنها حسناء، له الرد؛ بخلاف ما لو ألبسه ثَوْبَ الكَتَبَة، أو الخَبَّازين؛ فظنه المشتري كاتباً أو خبازاً فلم يكن ـ لا رد له؛ على ظاهر المذهب؛ لأن الإنسان قد يلبس ثَوْب غيره عَارِيةً؛ فلم يكن فيه تدليس، بل هو اغْتِرارٌ من جهة المشتري، واللون لا يُسْتعارُ، فكان تغييره تَغْرِيراً من البائع.

فرع: ولو شرط في العبد أنه كاتب أو خَبَّازٌ؛ فلم يكن له الرد؛ فإن كان يحسن منه ما يقع عليه الاسمُ، لا رد له، ولا تشترط النِّهايةُ فيه.

ولو شرط في العَبْد، أنه فَحْلٌ؛ فبان خَصِيًّا ـ له الرد، وكذلك لو شرط؛ أنه خصي؛ فبان فَحْلاً؛ لأن الأغراض تختلف بهما.

وكل موضع أثبتنا له حَقَّ الرد بالعَيْبِ أو بالخُلْفِ في الشرط ـ فهو على الفور؛ حتى لو أَخَّرَ الفَسْخَ بعد العلم مع الإمكان لَبَطَلَ حقه من الرد.

ثم إن كان البائع حاضراً أو وكيله، رد عليه بنفسه، أو بوكيله، ولا يحتاج إلى حضور مَجْلِس الحاكم.

وإن كان البائع غائباً، رده بمحضر الحاكم؛ حتى يضعَهُ الحاكم عند عَدْلٍ، فإن علمه في الليل؛ فأخر إلى طلوع النهار، لا يبطل حَقُّه في الرد.

وهل يشترط الإشهادُ إن أمكنه؟ فيه وجهان:

الأصح: لا يشترط، ولا أن يقول بلسانه: فَسَخْتُ.

ولو استعمل المَبِيع بعد العِلْم بالعيب، أو قال للعبد: اسقني ـ بطل حقه.

ولو ركب الدَّابة؛ لسقي أو للرد، بطل حقه، إلا أن تكون جَمُوحاً لانتقادُ للسَّقْي.

وقال ابن سُرَيج: لا يبطل، وبه قال أبو حنيفة.

ولو عَلَفها، لا يبطل حقه، وكذلك لو حَلَبها: لأن اللبن له.

قال صاحب «التلخيص»: لو اشترى دابة؛ فضرب عليها سَرْجاً أو إكافاً[(١)] أو أعْذَرَها أو أنْعَلها، ثم اطَّلع على عَيْبٍ بها؛ فإن ترك السَّرْج والإكاف عليها، بطل حقه من الرد، وإن ترك العِذَار لا يبطل؛ لأن يترك السَّرْج والإكاف مُسْتَعْمِلٌ، وبترك العِذَار غَيْرُ مستعمل؛ لأنه يحتاج إليه لقودها.

ولو نَزع النَّعْل يبطل حقه؛ لأن نَزْعه يعيب الدابة بالنُّقْبَة التي تبقى، فإن كانت النقبة موجودة عند البائع، فأنعلها المشتري ـ فبالنزع لا يبطل حقه من الرد؛ فحيث قلنا: لا ينزع النعل؛ فلو ردها مع النعل يُجْبَرُ البائع على قَبُولها.

ثم ترك النعل إليه تمليك، أم لا؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: تمليك؛ فإذا نزعه البائع، لا يجب رَدُّهُ إلى المشتري، وإلا فيجب.

فحيث أثْبتْنَا له الرَّدَّ بالعَيْب؛ فقال البائع: لا ترد؛ حتى أغرم لك أرش العَيْب، فله الرد، فلو صالحه عن الرد على شيء أو على حطٍّ بعض الثمن ـ لا يصح؛ على الصحيح من المذهب؛ لأنه خيار فَسْخٍ؛ فلا تجوز المُصالَحَةُ عنه على مال؛ كخيار المكان والشرط.

وقال ابن سُرَيجٍ: يجوز؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه حق يئول إلى المال؛ بدليل أنه إذا تَعَذَّرَ الرد يأخذ الأرش، فهو كحق القصاص تجوز المُصَالَحَةُ عنه على مال.

فإن قلنا: لا تجوز المُصالحةُ على مال، يجب على المشتري رَدُّ ما أخذ؛ وهل يبطل حقه من الرد؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأنه أخَّر ـ الرد مع الإمكان.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يبطل؛ لأنه تَرْكٌ بمقابلة عوض؛ فإذا لم يسلم له العوض، كان على حقه من الرد؛ كمن باع عبداً بثوب، فإذا لم يسلم له الثوب، لا يبطل حقه من العبد.

وإذا زال العَيبُ قبل العِلْم، أو بعد العلم قبل الرد ـ سقط حق الرد؛ لأن الضرر قد زال.

[أما إذا صالحَ عن العَيْب على مال، وجوزنا؛ فزال العيب ـ لا يجب رَدُّ المال؛ لأنه أخذ على جهة المُعَاوَضة][(٢)].

ولو اشترى شَاةً سَمِينةً؛ فهزلت قبل القبض، ثم سمنت ـ هل للمشتري الفسخ؟ فيه

---

(١) الإكاف: البرذعة. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٢).

(٢) سقط في: ظ.

وجهان؛ بناء على ما لو غَصَبَ شاةً سمينة؛ فهزلت، ثم سمنت، ثم ردها ـ هل يجب ضمان السِّمَن الأول، أم ينجبر بالثاني؟ فيه وجهان:

إن قلنا: ينجبر بالثاني، فلا فسخ له، وإلا فله الفسخ.

وإذا رد البيع بالعيب، يسترد الثمن إن كان قائماً، فإن كان معيناً أخذ عَيْنَه، وإن كان في الذمة؛ فنَقَدُه هل يَتَعَيَّنُ حقه فيه، أم للبائع أن يعطى مثله؟ فيه وجهان:

أحدهما: له أن يعطى مثله؛ لأن حَقَّ البائع لم يكن مُتَعيِّناً فيه حَالة العَقْد؛ فحق المشتري لا يتعين فيه عند الفسخ.

والثاني: يتعين فيه حقه؛ لأنه تَعيَّن بالقبض؛ فصار كالمُتَعيِّن في العَقْدِ.

وإن كان الثمن تالفاً، أخذ مثله إن كان مِثْليًا، أو قيمته إن كان متقوماً أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض؛ لأن قِيمتُه إن كانت يوم العَقْد أقلَّ؛ فزادت، فتلك الزيادة لمشتريه. وإن كانت أكثر؛ فانتقصت، فذلك النقصان حَصَل في ضمان بائعه ولو أراد أن يستبدل منه شيئاً يجوز؛ كالقَرْضِ.

وإن كان الثمن قد خَرَج عن ملكه بِبَيْعٍ أو هِبَةٍ، أو كان شِقْصاً مَشفُوعاً أخذه الشفيع ـ فهو كالتَّالف يأخذ قيمته.

وإن كان قد خرج «عن مِلْكِهِ»، ثم عاد إليه، أو كان عبد؛ فكاتبه، ثم عجز ـ له أن يأخذ عينه؛ على أصح الوجهين؛ لأنه وجد عَيْنَ ماله.

وقيل: يأخذ بَدَلَهُ، ولا يتعين حقه فيه؛ لأن البائع ملكه من غيره.

وإن كان الثمن ناقِصاً؛ نظر:

إن كان نقصان جُزْء بأن كان قد اشترى داراً بثوب وعبد، وتلف الثوب عند البائع؛ فإذا رد المشتري الدار، يسترد العبد، وقيمة الثوب.

وإن كان نقصان وَصْف من شَلَلٍ أو عَورٍ ونحوه، فلا يغرمه الأرش؛ على الأصح.

ولو كان زائداً بزيادة متصلة، أخذها، ولا شيء عليه.

فصلٌ فيما يُثْبِتُ الرُّجوعَ بالأَرْشِ

إذا وجد المشتري بالمَبِيع عَيْباً بعد ما هَلَك في يده؛ بموت أو قتل، أو كان طعاماً أكله أو عبداً أعتقه أو جارية قد اسْتَولَدها، أو داراً أوقفها ـ يرجع بالأرش؛ وهو أن ينظر كم انتقص من قيمته بسبب العيب؛ فيرجع بتلك النسبة من الثمن.

مثل: إن انتقص عُشْر قيمته، فيرجع بعشر الثمن؛ سواء كان الثمن أكْثرَ من القيمة أو أقل؛ لأن المبيع مَضمُونٌ على البائع بالثمن.

وكيف تعتبر قيمته؟

قيل: تعتبر قيمته بيوم عَقْدِ البيع؛ لأن الثمن قابل المبيع يومئذٍ والأصح: أنه تُعتبرُ بأقل القيمتين من يوم البَيْع إلى يوم القبض.

وقال أبو حنيفة: إن كان المبيع طعاماً؛ فأكله، أو عبداً؛ فقتل: أنه لا يرجع بالأرش.

أما إذا كان المَبِيع قائماً، لكنه تعلَّق به حَقُّ الغيرِ ـ لا يخلو: إما إن خرج عن ملكه، أو لم يخرج:

فإن خرج عن ملكه؛ نظر: إن خرج بِعوَضٍ؛ بأن باعه، أو وهبه؛ بشرط الثواب ـ فلا يرجع بالأرش؛ لمعنيين:

أحدهما: لأنه استَدْرَكَ الظُّلاَمَة؛ بأن باعه كما اشتراه.

والثاني: لأنه ربما يعُود إليه؛ فيرده.

وفائدة المعنيين: تتبين فيما لو وهبه مطلقاً، فهل يَرْجِعُ بالأرش؟ فيه وجهان:

إن قلنا بالمعنى الأول، يرجع؛ لأنه لم يستدرك الظُّلامَةَ.

وإن قلنا بالثاني، فلا؛ لأنه ربما يَعُود إليه فيرد؛ حتى قال بعض أصحابنا: لو كان وهبه من ابنه، فلا يرجع بالأرش؛ لأنه يمكنه أن يرجع في الهِبَة، ثم يرد؛ كما لو لم يخرج عن ملكه. والصحيح: أنه خَارجٌ عن مِلْكِهِ.

فلو باعه [المشتري][1]، ثم المشتري الثاني رد عليه بالعيب ـ فله رَدُّه على الأول.

وإن كان عَلِمَ بالعيب في يَدِ الثاني؛ حتى ولو كان باعه بِشرْط الخيار، وعلم بالعيب في زمان الخيار، فلم يفسخ حتى فسخ المشتري، أو رده بالعيب ـ له أن يرد على الأول، وبترك الفسخ لا يَبْطُل حقُّه من الرد.

ولو أراد المشتري الثاني أن يَرُدَّ على البائع الأول ـ لم يكن له ذلك؛ لأنه لم يتلقّ الملك منه؛ ولأن البائع الثاني رُبَّما يَرْضى به؛ فلا يرد.

وإن تلف المبيع في يدِ المشتري الثاني، أو كان عبداً؛ فأعتقه، ثم علم بالعَيب ـ له أن يرجع بالأرش على البائع الثاني، ثم البائع الثاني يرجع على الأول.

---

(١) سقط في: ظ.

فإذا اختلف الثَّمَنَانِ جنساً أو قَدْراً، فكل واحد يرجع بما نَقَصَهُ العَيْبُ من ثمنه؛ حتى لو كان ثمن الأول عشرة، وثمن الثاني عشرون، والعيب يُنْقِصُ عُشْر قيمته - فالمشتري الثاني يرجع بِدِرهمين على بائعه، ثم بائعه يرجع على الأول بدرهم.

وهل للبائع الثاني أن يرجع على الأول بالأرش قبل أن يغرم للمشتري الثاني؟ فيه وجهان؛ بناء على المَعْنَيَيْنِ:

إن قلنا: عدم الرجوع بالأرش؛ لاستدراك الظُّلامة، فلا يرجع على الأول ما لم يغرم للمشتري الثاني الأرش، حتى لو أبرأَه المشتري الثاني عن الأرش، لا رجوع للبائع الثاني على الأول بشيء.

وإن قلنا: المعنى فيه: أنه ربما يَعُود إليه؛ فيرد هاهنا وقع اليأس عن العَوْد إليه؛ فيرجع بالأرش، وإن أبرأه المشتري الثاني.

ولو حدث بالمبيع عَيْبٌ في يد المشتري الثاني، ثم ظهر على عَيْب قديم - فإنه يعرض الرأي على البائع الثاني؛ فإن قبله مع العيب الحادث أخذه، ثم يعرض الرأي على البائع الأول؛ فإن قبله وإلا أخذ أرش العيب القديم منه.

فلو أن البائع الثاني لم يَقْبَله مع العَيْب الحادث، بل غرم الأرش - هل يرجع بالأرش على البائع الأول؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يرجع؛ لأنه يقول: كان عَليكَ أن تقبله مع الحادث، ثم تعرض الرأي عَلَيَّ لَعَلِّي أقبله.

والثاني: يرجع؛ كما لو تَلِف في يدِ المشتري الثاني، ورجع بالأرش على البائع الثاني، يرجع هو على الأول.

أما إذا باع المشتري المَبِيع، ثم عاد إليه لا بطريق الرَّد؛ بأن اتَّهَبَهُ أو ورثه، أو قبل الوصية؛ أو كان باعه بعوض، ثم وجد بالعوض عيباً فرده، واسترد المبيع - هل له رده بالعيب على الأول؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه استدرك الظلامة بالبيع.

والثاني: يرد؛ كما لو رد عليه بالعيب يرده.

وإن عاد إليه بطريق الشراء، ثم وجد به عَيْباً قديماً كان في يد البائع الأول - فعلى مَنْ يرد؟ فيه أوجه تَنْبَني على المعنيَيْنِ:

إن قلنا: استدراك الظُّلامَة، فها هنا يرد على الثاني؛ لأنه استدرك ظُلامَةَ البيع الأول.

وإن قلنا: بالمعنى الآخر، فيه وجهان:

أحدهما: يرد على الأول؛ لأن المَبِيع قد عاد إليه.

والثاني: يرد على أيهما شاء؛ لأن كل واحد من العَقْدَين مثبت للرد؛ فعلى هذا إن رد على الثاني، ثم هو ردَّ عليه ـ له أن يرد على الأول.

فأما إذا خرج المبيع عن ملكه بغير عِوَضٍ؛ بأن وهبه، ثم عاد إليه ـ نظر: إن عاد إليه بغير عوض:

فإن قلنا: ليس له أخذ الأَرش؛ لأنه ربما يعود إليه، فهاهنا يرد.

وإن جوزنا له أخذ الأرش، فوجهان:

أحدهما: لا رد له، وحقه في الأرش.

والثاني: له الرد؛ لأن أخذ الأَرش كان لِتَعَذُّر الرد، وقد زال.

وإن عاد إليه بعوض؛ بأن اشتراه ثانياً:

فإن قلنا: إذا عاد إليه بغير عوض، لا ردّ له؛ فها هنا يرد على الثاني.

وإن قلنا: إذا عاد إليه بغير عِوَضٍ، له الرد على الأول؛ فها هنا من يرد؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: على الأول.

الثاني: يرد على الثاني.

والثالث: يتخير بينهما؛ فعلى أيهما شاء ردَّ.

ولو باع عَبْداً من رجل، ثم اشتراه منه، ثم اطلع على عَيْب حدث في يد مشتريه ـ له أن يرد عليه.

وإن اطلع على عيب كان في يده؛ نظر:

إن كان مشتريه قد علم به، له أن يرد عليه؛ لأنه قد رَضِي به؛ فلا يمكنه أن يرده عليه.

وإن لم يعلم؛ نظر:

إن اشتراه بغير جنس ما باعه، أو بأكثر؛ له رده؛ لأن مُشْتريهُ إن رد إليه، يحصل له فائدة؛ وهو عودُ الثمن الأكثر إليه.

وإن اشتراه بمثل الذي باعه، فهل له الرد؟ فيه وَجْهان:

أحدهما: لا؛ لأن مشتريه يرده عليه؛ فلا فائدة له في رده.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: له الرد؛ لأن مشتريه ربما يَرْضى به؛ فلا يرده.

قلت: ولو تلف في يده، ثم ظهر على عَيْبٍ قديم به؛ هل يرجع بالأرش على مشتريه؟

فكل موضع أثبتنا له رد المبيع، لو كان قائماً، فله أن يرجع بالأرش، وإلا فلا.

ولو اشترى شَيْئاً؛ فباع نصفه، ثم وجد به عَيْباً، لم يكن له رَدُّ النصف الآخر؛ لما فيا من التَّشْقيص على البائع، ولا له أخْذُ الأرش للنصف الذي باعه؛ لأنه استدرك ظُلاَمَتَهُ.

وهل له أخذ الأرش للنصف الثاني؟ فيه وجهان:

أصحهما: بلى؛ لتَعَذُّر الرد.

والثاني: لا؛ لأنه ربما يعود إليه النصف الآخر؛ فيرد الكل إليه. والأول أصح؛ كما لو حَدَث عنده عَيْبٌ؛ ووجد به عيباً قديماً، ولم يَرْضَ البائع بأخذه ـ فللمشتري أن يأخذ الأرش، ولا ينتظر زَوَال العَيْب الحادث.

ولو باع نصفه من بائعه، ثم وجد به عَيْباً؛ هل له رد النصف الثاني؟ قيل: له ذلك؛ لأنه ليس فيه تَبْعِيضُ المِلْك عليه.

والصحيح من المذهب: أن ليس له ذلك؛ لأن فيه تَبْعِيضَ الصفقة.

وهل له أخذ الأرش للنصف الثاني؟ فعلى وجهين؛ كما لو باع نصفه من غَيْر بائعه.

ولو اشترى عبداً؛ فباع نصفه، ثم مشتري النصف عتق ما اشترى، ثم وجد به عَيْباً قديماً ـ نظر:

إن كان موسراً عتق كله، وعليه قِيمةُ نَصِيب البائع الثاني، ثم البائع الثاني يرجع بأرْش النصف الذي لم يَبِعهُ على بائعه؛ لأنه لم يَتَخلَّص عن ظُلامَتِهِ بالبيع، بل يقوم على المعتق ناقصاً؛ كما لو تَلِف عليه المبيع يرجع على بائعه بالأرْش؛ وإن أخذ قِيمَتَهُ من المتلف، ثم المعتق إن رجع عليه بأرْش نصيبه، يرجع هو على بائعه، وإن لم يرجع، هل له أن يرجع على بائعه؟ فوجهان، كما لو أتلف المبيع في يد المشتري الثاني.

وإن كان المعتق مُعْسِراً، يوقف العتق على نصيبه، ويرجع البائع بأرش نصيبه. وهل يرجع بأرش النصف الذي باعه. فإن رجع عليه مشتريه رجع، وإلا فوجهان.

أما إذا تَعَلَّق بالمبيع حَقُّ الغير، ولم يخرج عن مِلْكِه، ثم وجد به عَيْباً؛ مثل: إن كاتبه، أو رهنه وسلمه، لم يكن له رَدُّه لحق الكتابة والرهن.

وهل له أخْذُ الأرش؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لتعذر الرد.

والثاني: لا يأخذ؛ لأنه قد يخرج عن الكتابة والرهن؛ فيمكنه رده؛ فعلى هذا: إذا عجز المُكَاتبُ، أو افتكَّ الرهن رده، وإذا عتق بأداء النجوم أخذ الأرش؛ لأنه عتق على

حكم ملكه، وإن أخذ[1] عليه عِوَضاً؛ كما لو أعتقه؛ بخلاف ما لو باعه.

وإن أجَرَ المَبِيع، ثم وَجَد به عَيْباً؛ إن قلنا: بيع المُكْراة لا يجوز، فهو كما لو رهنه.

وإن قلنا: يجوز، يعرض الرأي على البائع؛ فإن رضي به مَسْلُوب المنفعة مدة الإجارة، رد عليه، ويترك في يد المستأجر، حتى تَمْضِي مدته، وإن لم يَرْض به فهل للمشتري أن يأْخُذ الأرشَ، أو يصبر؛ حتى تمضي مدة الإجارة؛ فيرد؟ فيه وجهان.

ولو غصب المبيع أو أبَقَ، لا يمكنه الرد؛ لأن الرد مع الحَائِل لا يصح. وهل له أخذ الأرش؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لتعذر الرَّدِّ.

والثاني: لا؛ لأنه لم يَقَع اليأسُ من العَوْد إليه، بل يصبر؛ فإن عاد إليه رده، وإن هلك أخذ الأرش.

فَصلٌ في العَيبِ الحادِث مانِعٌ من الرَّدِّ

إذا اشترى شَيْئاً؛ فحدث به عيب عند المشتري، ثم اطلع على عَيْب قديم به، سواء حدث الحادث بآفة سماوية، أو بِجِنَايتِهِ، أو جناية غيره ـ يُعْرَضُ الرأي على البائع؛ فإن رضي به مع العيب الحادث رده إن شاء، وإن لم يرد فلا أرْشَ له، وإن لم يرض به البائع رجع عليه بأرْش العيب القديم.

وعَرضُ الرأي على البائع يكون على الفور؛ فإن أخَّرَ مع الإمكان، بَطَل حَقُّه من الرد والأرْشِ.

وإن لم يَرْض به البائع، فأخذ الأرْش لا يكون على الفَوْر، بل متى شاء أخذ.

وإن قال البائع: رده مع أرْشِ العيب الحادث، فللمشتري إمْسَاكُه، وتغريمه أرش العيب القديم.

ولو قال المشتري: أرده مع أرْش العيب الحادث، فللبائع ألاَّ يرضى، ويغرم أرش العيب القديم.

وقال مالك، وابن أبي ليلى: للمشتري رده مع أرْشِ العيب الحادث.

وإن كان العَيْبُ الحادث مما يزول غالباً من: حُمّى، أو صُداع، أو رَمَدٍ ـ فهل له أن ينتظر زواله؛ حتى يرده سليماً، أو يعرض الرأي على البائع؟ فيه قولان:

---

(١) في ظ: وجد.

أحدهما: له ذلك؛ لأن الغالب أنه يَزُولُ.

والثاني: لا، بل يُعْرَضُ الرأي على البائع على الفور؛ فإن أخَّر، بطل حقه.

فلو زال العَيْب الحادث قبل العلم بالعيب القديم، أو بعد العلم به قبل إن قضى له بالأرش ـ له الرد.

وإن زال بعد ما قضى له بالأرشِ؛ أخذه أو لم يأخذه ـ هل له الفَسْخُ، أم لا؟ فعلى وجهين:

أحدهما: بلى؛ لأن المانع من الفَسْخ هو العَيْب الحادث، وقد زال.

والثاني ـ وهو الأصح عندي ـ: لا فَسْخَ له؛ لأن قَبول الأرش قد تأكّد بالحُكْمِ؛ فسقط حق الفسخ.

وقيل: إن كان قبل أخذ الأرش له الفسخ، وإن كان بعد أخذه فلا فسخ له.

ولو زال العَيْبُ القديم فلا أرش له، وإن كان قد أخذه فعليه رده.

وقيل: في وجوب رده وجهان؛ بناءً على ما لو نَبَتَتْ سِنُّ المجني عليه بعد أخذ الدِّية، هل عليه رد الدية؟ فيه قولان.

ولو اشترى عبداً؛ فوجد بعينه بياضاً، وحدث عنده بياضٌ آخر، ثم زال أحد البياضين، واختلفا: فقال البائع: زال القديم؛ فلا شيء لك، وقال المشتري: بل زال الحادث؛ فلي الفسخ ـ تحالفا، وأخذ المشتري أرْش أحد البيَاضَيْن. فإن اختلف البياضان، أخذ أرش أقلهما؛ لأنه اليقين، والبائع يستفيد بيمينه رَدَّ الفَسْخ، والمشتري يستفيد بيمينه أَخْذَ الأرش.

ولو اشترى عبداً محترفاً؛ فنسي الحِرْفة، أو نسي القُرْآن، أو زوجه المشتري، أو كانت جارية فزوجها، ثم وجد به عَيْباً قديماً ـ فهو كعيب حدث في يده؛ يعرض الرأي على البائع؛ فإن رضي به، وإلا أخذ أرش العيب القديم.

ولو اشترى عَبْداً؛ فأقر على نفسه بِدَيْن مُعاملة، أو أقر بدين إتلاف، وكذبه المولى، ثم وجد به عَيْباً قديماً ـ له الرد؛ لأنه لا ضَرَر على المولى فيه؛ لأنه يتعلَّق بذمته لا بِرَقَبتِهِ.

وإن أقر «المشتري» عليه بِدين الإتلاف، لا رَدَّ له بغير رِضا البائع؛ فإن لم يَرْضَ أخذ الأرش.

فإن عَفَا المُقِرُّ له بعد أخذ المشتري الأرش، فهل له رَدُّ الأرش، وفسخ البيع؟

فيه وجهان.

وكذلك كل موضع حَكَمنا له بالأرش؛ لخروجه عن ملكه بغير عِوَضٍ، أو رهن، أو

كتابة، أو إباقٍ؛ فأخذ الأرش، ثم زال المانع ـ هل له رد الأرش، وفسخ البيع؟

فيه وجهان. الأصح عندي: لا فَسْخَ له.

وإن كان المشتري دَبَّر العبد، أو عَلَّق عتقه بِصفة، ثم وجد به عيباً ـ له الرد؛ لأنه لا يمنع البيع.

فصْلٌ في اختلاف المُتَبَايعَيْنِ في العَيْب

إذا اختلف المُتَبايِعَان في العيب؛ نظر:

إن اختلفا في أصل العَيْب، فقال المشتري: به عيب خفي، وأنكر البائع ـ فالقول قول البائع، وعلى المشتري إثباته بالبَيِّنة؛ لأن الأصل سَلاَمَتُهُ.

وكذلك لو اختلفا في صِفة به؛ هل هي عيب أم لا؟ فإن قال واحد من أهل العلم به: إنه عَيْبٌ رده، وإلا فالقولُ قَوْلُ البائع؛ إنه ليس بِعَيْبٍ[1].

---

(١) **والعيب الذي** يرد به المبيع فسره الشافعية: بما ينقص القيمة، أو العين نقصاً يفوت به غرض صحيح.
وفسره المالكية: بما ينقص الثمن، أو المبيع، أو التصرف، أو تخاف عاقبته كجذام الأبوين، وهو قريب من مذهب الشافعية؛ لأن كل ما ينقص القيمة ينقص الثمن عند المشتري، وكل ما ينقص التصرف، أو تخاف عاقبته ينقص القيمة في العادة وفَسّره الحنفية، والحنابلة، والظاهرية: بما ينقص الثمن في عرف التجار. وسواء أكان نقص الثمن كبيراً أو يسيراً لا يفرق الفقهاء بين هذا اللَّهُم إلا الظاهرية شرطوا أن يكون نقصه بما لا يتغابن به التجار في العادة، ومن هذا يتضح أن نقص القيمة محل وفاق بين المذاهب غاية الأمر شرط الظاهرية أن يكون النقص جسيماً لا يسيراً، وأما نقص العين، وإن لم ينقص القيمة ما دام يفوت به غرض صحيح، فهو مما انفرد به الشافعية، والمالكية، وقد اختلفت المذاهب كثيراً في التطبيق تبعاً لاختلاف وجهة النظر في تفسير العيب، وللعرف السَّارِي في العصور الذي وضعت فيه هذه المسائل المختلف عليها؛ لأن المرجع فيها أولاً وأخيراً إلى العرف، وما دام العرف هو الحكم فلنترك الخوض فيها تاركين الأمر لعرف التجار وأرباب البياعات.
والفسخ بالعيب هل هو فور الاطلاع على العيب، أم أنه يمتد حتى يوجد دليل الرضا بالبيع؟
مذهب الشافعية: أن الرد بالعيب على الفور، فليبادر المشتري بالرد على العادة، فلو كان يأكل فعلم بالعيب، فهو ممهل، حتى يفرغ منه، أو كان في صلاة، فحتى يتمها، وإن علم ليلاً وشق عليه الرد فيه، فحتى يصبح، فالمراد من الفورية عندهم هو المبادرة بالرد على العادة بحيث لا يعذر إذا تأخّر، فلو أراد أن يرفع الأمر إلى القاضي، فعليه أن يشهد على أنه يريد الفسخ، ولا يكتفي بمجرد إبداء رغبته في إنهاء الأمر إلى القاضي.
وإنما ذهبوا هذا المذهب؛ لأن الأصل في البيع هو اللزوم، وجواز الفسخ عارض له للحاجة، فيتقدر بقدرها، وهي تندفع بمضي وقت يتمكن فيه من الفسخ، فإذا لم يفسخ لزمه البيع، لأن عدم الفسخ حينئذ دليل الرغبة في إمساك المبيع؛ ولأن خيار العيب ثبت بالشرع؛ لدفع الضرر عن المال، فكان فورياً كخيار الأخذ بالشفقة، فإنه إن لم يطالب بها عقب علمه بالبيع سقط حقه.

. . . .

= ومذهب المالكية: أن السكوت لعذر لا يمنع من الرد مطلقاً ولغيره إن كان أقل من يوم رد بلا يمين، وإن كان يوماً أو يومين رد مع يمينه أنه ما رضي البيع في هذه المدة فإن كان أكثر من ذلك، فلا رد له؛ لأنه في العادة لا يؤخر مثل هذا الزمن إلا وقد رضي البيع، فلا تسمع منه دعوى عدم الرضا فيما بعد، لأن الظاهر يكذبه.

ومذهب الحنفية، والحنابلة على الصحيح عندهم: أن الفسخ بالعيب يستمر حقاً للمشتري من وقت العلم بالعيب إلى أن يرضى بالبيع صراحة كرضيت البيع، أو دلالة كلبسه الثوب المبيع؛ لأنه خيار شرع، لدفع ضرر محقق عمن شرع له، فكان على التراضي كخيار القصاص لولي القتيل الخيار بينه وبين الدية، أو العفو على سبيل التراضي.

ومذهب الظاهرية: قريب من مذهب الحنفية، بل هو في الواقع أوسع منه؛ لأن استخدام المبيع أو التصرف فيه بما لا يخرجه عن ملكه لا يمنع من الرد على البائع عندهم؛ لأن التصرف كما يزعم ابن حزم لا يدل على الرضا، وإنما الذي يدل عليه صريح القول.

ومن هذا يظهر أن الشافعية غلبوا جانب البائع، فحظروا على المشتري التأخير في الرد؛ لأن فيه إضراراً به، وقد يكون مع هذا حسن النية حين البيع، وأن الحنفية، ومن حذا حذوهم غلبوا جانب المشتري، فوسعوا عليه؛ لأنه المظلوم.

وأما المالكية فقد التزموا خطة وسطى، فرأوا في الإلزام بالمبادرة إجحافاً بحق المشتري، وفي الإمهال بدون توقيت إضرار بالبائع، فضربوا للرد مهلة يسيرة يوماً أو يومين، فإن لم يرد فيها بَطَلَ حقه في الرد، وألزم بالبيع بالثمن المتفق عليه، وهذا مذهب معقول معتدل.

هذا والاتفاق حاصل على أنه في أي وَقْتٍ ظهر العيب جاز للمشتري الرد، أعني أن الفقهاء لم يحذوا ما بين العقد، وبين ظهور العيب بوقت معلوم لا يجوز للمشتري الرد بعده، فله الرد، ولو ظهر العيب بعد سنة من تاريخ التعاقد ما دام لم توجد منه أو عنده حالة تمنع الرد شرعاً.

إذا أقر البائع بالمبيع، وأن العيب الذي به كان عنده قبل أن يقبضه المشتري، فالأمر واضح، ولكن إذا اختلفا في ذلك، فمن منهما يكون المصدق؟

تارة يختلفان في المبيع ينكره البائع يقول: إنه ليس هو الذي باعه، ويثبته المشتري يقول: بل هو الذي ابتعته منه، واشتريته، وتارة يختلفان في العيب مع اعترافهما بالمبيع، ينكره البائع يقول: لم يكن هذا العيب عندي لا حين البيع، ولا حين القبض.

ويقول المشتري: بل كان عندك.

أما الحالة الأولى: وهي ما إذا اختلفا في المبيع، فالمصدق عند الشافعية، والحنابلة البائع بيمينه إلا إذا أقام المشتري البينة على دعواه، فإنه يكون المصدق، ويثبت له حق الرد، وإنما كان البائع المصدق؛ لأن الأصل هو سلامة المبيع، وخلوه من العيوب، فيكون العقد مُبْرماً لازماً في الظاهر.

والقاعدة: أن المتمسك بالأصل، والظاهر يكون هو المصدق بيمينه؛ لأنه المدعى عليه إلا أن يقيم الآخر البينة، وسواء في هذا كله كانت السلعة، والثمن بيد المشتري، أو كانت السلعة بيده، والثمن بيد البائع.

وقالت الظاهرية وبمثل قول الشافعية، وخالفوهم فقط فيما إذا كانت السلعة والثمن بيد المشتري، حيث

. . . .

= **وأما الحالة الثانية**: وهي ما إذا اختلفا في العيب، فإنهما تارة يختلفان فيه هل هو عيب أم لا؟
يقول البائع: نَعَمْ أنا أعترف بأن هذا الوصف الذي تزعمه عيباً كان عندي وقت البيع، ولكني لا أسلم ألبتة أنه عيب كما تزعم.
ويقول المشتري: بل هو عيب، وتارة يتفقان على أنه عيب حقاً، ولكن البائع ينكر قدمه، ويدعي حدوثه عند المشتري، والمشتري ينكر حدوثه عنده، ويدعي أنه موجود بالمبيع، وهو بيد البائع. أما لو اختلفا في العيب بالمعنى الأول، فقال الشافعية: إن عرف الحال من غيرهما، فلا بد من قول عدلين بذلك، ويشترط كونهما من أهل الخبرة، فإذا قالا هو عيب فللمشتري الفسخ إن شاء.
وإذا قالا: ليس بعيب لم يكن له هذا الحق، وإن لم يعرف الحال من غيرهما، فقد صار العيب مشكوكاً فيه، فالتمسنا الترجيح من شيء آخر، فوجدنا أن الأصل لزوم العقد وبقاؤه، فمن كانت دعواه منهما موافقة لهذا الأصل كان المصدق بيمينه، ولا شك أن دعوى البائع هي الموافقة.
وأما لو اختلفا في العيب بالمعنى الثاني، أعني: في قدمه وحدوثه فعند الشافعية المصدق هو البائع بيمينه، فيحلف على حسب جوابه.
فلو قال: بعته وما به هذا العيب حلف كذلك.
ولو قال: لا يلزمني قبوله، أو ليس له الرد علي بالعيب الذي ذكره حلف أيضاً كذلك، ولا يكلف في الحلف التعرض لعدم العيب وقت البيع لجواز أن يكون المشتري قد علم العيب، واشترى المبيع راضياً به، ولا يكفي في الحلف عندهم ما علمت به هذا العيب عندي؛ لأنه يرد بالعيب مطلقاً سواء علم به، أو لم يعلم به.
وإنما كان البائع هو المصدق؛ لأن الأصل شاهد له، وهو صدور العقد على جهة السَّلامة من العيب.
فلو كان مع المشتري بينة قدم قوله؛ لأن البينة أوكد.
هذا إذا كان قول كل منهما محتملاً في حد ذاته، فإن كان غير محتمل لتكذيب الواقع له كشجة طرية يتنزى منها الدم، يقول المشتري: كانت عند البائع.
ويقول البائع: حادثة عند المشتري، وقد كان البيع بينهما من مضي عام مثلاً، فالمصدق البائع بلا تعين لكذب خصمه قطعاً، وكأصبع زائدة يزعم البائع حدوثها، ويزعم المشتري قدمها، وقد صدر البيع بينهما منذ أسبوع مثلاً، فالمصدق المشتري دون البائع.
وهذا المذهب هو مذهب الظاهرية:
ويقول ابن حزم في تعليله له، لأن البيع حلال بنص القرآن والسنة، فلا ينقض إلا بنص ودليل.
وهو لذلك مذهب الحنفية إلا أنهم صور، والمسألة بصورة أخرى حيث قالوا: «مَنِ اشْتَرى عَبْداً فقبضه فادعى عيباً لم يجبر على دفع الثمن، حتى يحلف البائع، أو يقيم المشتري بينة»، إذ المراد فادعى عيباً كان عند البائع، وأنكر البائع كونه عنده، فإن أقام المشتري البينة على دعواه، فالأمر واضح، وإلا فالمصدق هو البائع بيمينه.
ثم المفروض أن يدفع المشتري الثمن أولاً، ثم يقبض المبيع ثانياً، وإنما دفع الثمن أولاً، ليتعين حق البائع فيه، كما تعين حقه هو في المبيع بسبب تعينه، وبالعيب ظهر أن حقه في المبيع لم يتعين؛ لأن حقه في السليم لا في المعيب، فلم يجب عليه دفع الثمن، حتى يحلف البائع لانتفاء موجبه. =

. . . .

= هذا ومذهب الحنابلة في الذي لا يحتمل إلا قول أحدهما كمذهب الشافعية يصدق المحتمل قوله وحده، وفي المحتمل لقول كل منهما روايتان.

إحداهما: توافق مذهب الشافعية في أن المصدق هو البائع، وأخراهما المصدق المشتري بيمينه؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت بسبب العيب، كما لو ادعى عدم قبض المبيع كلية حيث كان هو المصدق.

وأما مذهب المالكية: فمن شهدت له العادة قطعاً صدق بلا يمين، ومن شهدت له رُجْحاناً صدق مع اليمين، فإذا لم تشهد لواحد منهما فالمصدق البائع بيمينه؛ لأنه يدعي إبْرام العقد، والمشتري يدعي انحلاله، والأصل إبْرامه، ولذا لو كان هناك عيب قديم معترف به سوى هذا العيب المختلف فيه؛ لكان المصدق هو المشتري؛ لأن العقد في الأصل غير مُبْرم للعيب المتفق عليه، والبائع يدعي إبرامه بدعوى حدوث العيب الآخر عند المشتري.

ومن هذا يظهر أن البائع هو المصدق في كافة المذاهب إلا رواية في مذهب أحمد تقول: المصدق المشتري.

وأن الشافعية، والمالكية متفقان على طول الحظ إلا في صورة واحدة، وهي ما إذا شهدت العادة رجحاناً للمشتري يصدق بيمينه عند المالكية بينما المصدق بيمينه هو البائع عند الشافعية.

الشافعية نظروا إلى أن الأصل هو عدم العيب، حتى يقوم الدليل على خلافه، وليس الدليل سوى القاطع من بينة أو عادة.

والمالكية نظروا، فوجدوا هذا الأصل، أعني: عدم العيب والمراد عند البائع: دليلاً ظنياً تعارضه العادة إذا شهدت برجحان قول المشتري، فالتمسوا الترجيح بينهما، فكانت العادة هي الراجحة؛ لكونها أظهر في صدق المشتري من الأصل في صدق البائع، وإن كان كل منهما في الأصل دليلاً ظنياً، ولكن الظني يتفاوت.

«فرع»: قالت الشافعية لو ادعى البائع علم المشتري بالعيب فلا يخلو الحال من أن يكون العيب ظاهراً لا يخفى مثله على المشتري كقطع يد وجدع أنف وعور عين مثلاً أو باطناً يخفى مثله على المشتري كبخر وصنان وبول في فراش فإن كان الأول فالمصدق هو البائع باليمين لأن قرينة الحال تشهد له وإن كان الثاني فالمصدق هو المشتري لأن الأصل عدم العلم.

«فرع آخر» قالت الشافعية: لو ادعى المشتري وجود عيبين بيد البائع فاعترف البائع بأحدهما فقط فالمصدق المشتري بيمينه لأن جواز الرد ثبت بأحدهما يقيناً فلا يبطل بالمشكوك فيه. والمالكية يوافقون هنا الشافعية كما علم مما سبق آنفاً.

ومثل ذلك ما لو ادعى البائع زيادة العيب القديم وقال المشتري: لم يزد لأن الزيادة عيب آخر؟

ينتهي خيار العيب بالرضا بالبيع بصراحة القول كرضيت البيع أو أسقطت حقي من خيار العيب أو بدلالة الفعل كتصرفه في المبيع بعد العلم بالعيب بالبيع أو الإجارة أو استخدامه له في تحصيل أغراضه وهكذا كل تصرف يدل على رضاه بالبيع عادة.

أما الرضا بصريح القول فانتهاء الخيار به متفق عليه بين المذاهب. وأما الرضا بدلالة الفعل فمختلف فيه بين الجمهور وبين الظاهرية.

للجمهور إقدامه على التصرف أو الاستخدام بعد علمه بثبوت الخيار له دليل رضاه بالعيب وبالتالي رضاه =

ولو اتفقا على العَيْب، واختلفا: فقال المشتري: كان مَوْجوداً يوم العَقْدِ، وقال البائع: بل حَدَث عند المُشْتري، وكل واحد منهما محتمل ـ فالقول قَوْلُ البائع؛ لأن المشتري يَرُومُ فَسْخ العقد، والأصل مُضِيُّهُ على السلامة؛ فيحلف البائع على البتِّ لقد باعه بريئاً من هذا العيب، وإذا حلف لا رد للمشتري، ولا أرش له، وإن نكل حلف المشتري ورده.

وقال المزني ـ رحمه الله ـ: وجب أن يَحْلِف لقد أقبضته بَرِيئاً من العَيْب؛ لاحتمال حدوثه بعد البيع قبل القَبْض، ويكون ذلك من ضمانِ البائع.

قلنا: يمينه على وفق دَعْوى المدعي؛ فإن ادعى أنه باعه معيباً؛ يحلف على أنه باعه بريئاً، وإن ادعى أنه أقبضه معيباً، يحلف لقد أقبضه بريئاً.

ولو ادعى أنه باعه مَعِيباً، أو قال: أقبضه معيباً، فأجاب البائع: إنه لا يلزمني تسليم

= بالبيع فيكون كالرضا بصريح القول.

وللظاهرية لا يدل الاستخدام أو التصرف على الرضا لأنه قد يتصرف وفي عزمه أن يرده وهو ليس بممنوع من التصرف لأنه جائز له بمقتضى الملك التام.

نعم في حال تلف المبيع أو تصرف فيه بما يخرجه عن ملكه كالعتق والبيع ينقطع به الخيار لا لأن هذا التصرف منه دال على الرضا وإنما لأن المبيع قد خرج عن سلطنته إلى غيره فسقط حقه من الخيار لتعلقه بالمبيع فلو فرض وعاد إليه لا يعود إليه الخيار لأن الساقط لا يعود. والظاهرية في هذا مخالفون لصريح العقل فإن كثيراً من التصرفات ما يدل على الرضا كدلالة القول سواء بسواء، ومن الرضا إمساكه بعد العلم بالعيب مطلقاً عند الشافعية ومقدار يوم أو يومين بدون عذر يمنع الرد عند المالكية. والحنفية والحنابلة والظاهرية على خلاف هذا لا يدل الإمساك بمجرده على الرضا فقد يكون المقصود منه التروي.

ولما كان خيار العيب بين أن يرد وبين أن يمسك بالثمن المتفق عليه لا ينقص منه شيئاً كان بالرضا مسقطاً لحقه في الرد فيلزمه البيع بالثمن. وهذا متفق عليه. بالرضا الناشىء عن القول أو عن التصرف ذي العوض كالبيع أما الرضا عن التصرف غير ذي العوض فغير متفق عليه لأن الحنابلة يقولون للمشتري في هذه الحالة أن يطالب بأرش العيب لأن خيار العيب عندهم بين أن يرد وبين أن يمسك مع الأرش وبين أن يمسك بلا أرش فلئن أسقط الرد بسبب التصرف المذكور فلم يسقط الأرش لأن التصرف لا يدل على أكثر من اختيار الامساك.

نعم يرد عليهم أنه كان ينبغي له أن يطالب بأرش العيب في صورة البيع أيضاً لما ذكروه بعينه. إلا أنهم أجابوا عن ذلك بأنه إذا باعه فقد استدرك ظلامية فسقط حقه في التعويض كذلك.

وكذا ينتهي خيار العيب عند من لم يوقته بتلف المبيع أو نقصه أو تعيبه لتعذر الرد شرعاً. وهل له أرش العيب في هذه الحالة؟ نعم له لعدم المسقط له من الرضا اللهم إلاّ إذا تسبب في شيء من ذلك فإنه يكون لا حق له في الأرش أيضاً.

وإنما جعلنا هذا مختصاً بمن لم يوقت خيار العيب لعدم تصور حصوله عادة على مذهب من لم يوقته لأن الخيار ينتهي قبل حصوله. نعم يتصور على مذهب المالكية الذين أفتوه بمهلة يسيرة. والله أعلم.

شيء إليك، ولا تستحق بهذا العَيْب رَدًّا، وحلف عليه ـ جاز، ولا يكلف أن يحلف أنه لم يبع، أو لم يقبض معيباً؛ لاحتمال أنه باعه مَعِيباً، ولكن المشتري قد رَضِيَ به؛ فتكون يمينه جائزة؛ على أنه لا يلزمني تَسْلِيمُ شيء إليك.

فإذا حَلَفَ البائع أنه باعه، أو أقبضه بريئاً من العَيْب، ثم اختلف المتبايعان في الثمن ـ تحالفا وانْفَسَخَ البيع بينهما.

فلو قال البائع بعد الفَسْخ للمشتري: إني قد حَلَفْتُ أني بعته بريئاً من العيب، فاغرم لي أرش العيب ـ ليس له ذلك؛ لأنه كان في الدعوى الأولى مدعى عليه؛ فقبلنا قوله، والآن صار مدعياً فلا يقبل قوله، ولكن له تحليف المشتري على أنه لا يلزمه تسليم شيء إليه.

ولو اتفقا على أن العَيْب كان موْجُوداً يوم البيع، أو حدث قبل القبض؛ فقال البائع: قد علمته ورضيت به، أو قال: أخرت الفَسْخ مع الإمكان، وأنكر المشتري ـ فالقول قَوْلُ المشتري مع يمينه؛ لأن الأَصْل عَدمُ الرضا، وبقاء حق الرد.

فصلٌ في بَيْعِ ما مأكوله في جَوْفِهِ وفيه عَيْبٌ

إذا اشترى شَيئاً مأكُولُهُ في جوفه؛ مثل: الرُّمَّان، والبطِّيخ، والرَّانج، والجَوْز، واللَّوز، والبَيْض، فكسره؛ فوجده فاسداً ـ نظر:

إن لم يكن لفاسده المكسور قيمَةٌ؛ كالبيضة يجدها مَذِرةً بعد ما كسرها، أو شَوَاها ـ يسترد جميع الثمن، وكان البَيْعُ باطِلاً؛ لوروده على ما لا قِيمةَ له.

وإن كان لفاسده المكسور ـ قيمةٌ؛ كالرَّانج، وبَيْض النَّعامة ـ يمكن الانتفاع بقشره بعد الكسر؛ وكالبطِّيخ يخرج حامضاً أو مُرّاً، أو يجد بعضه مُدوَّداً ـ نظر:

إن كسره كَسْراً لا يمكن معرفة فسادِ باطنه إلا به، بأن كسر الجَوْز، وَقَوَّرَ البِطِّيخَ تَقْوِيراً صغيراً؛ فوجده حامضاً أو شَقَّهُ فوجده مُدوَّداً؛ فإنه لا يمكن معرفته إلا بالشَّق، أو ثَقَب موضع العلامة من الرَّانِج ـ فهل له الرد؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني: لا رَدَّ له إلا بِرِضا البائع؛ كما لو اشترى ثَوْباً فقطعه، ثم وَجَد به عَيْباً، بل يرجع بالأَرْش؛ وهو ما بين قيمته صَحِيحاً سليم اللُّبِّ وفاسد اللُّبِّ من الثمن.

والقول الثاني: له الردُّ؛ لأنه لا يُتَوصَّل إلى مَعرفةِ العَيْب إلا به؛ كما لو اشترى ثَوْباً؛ فنشره أو مُصَرَّاةً؛ فحلبها، ثم علم بالعَيْب ـ له الرد.

فإن قلنا: له الرد، فهل يغرم أرش الكَسْر؟ فيه قولان.

أحدهما: بلى؛ كما في المُصَرَّاة إذا ردها يرد معها صاعاً من التمر.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يغرم؛ لأنه إذا لم يَتَوصَّلْ إلى معرفة العَيْب إلا بالكسر؛ فكأن البائع سلطه عليه.

وليس كالمُصَرَّاة؛ لأن هناك يغرم الصاع بمقابلة ما بقي عنده من اللبن.

وإن قلنا: يغرم الأرْش، يجب عليه ما بين قيمته صَحِيحاً فاسد اللب، ومكسوراً فاسد اللب، ويغرم من القيمة لا من الثمن؛ لأن العَقْدَ يرتفع بالرد.

أما إذا كسره كَسْراً يمكن معرفة العَيْب بدونه؛ بأن رَضَّ بيض النعامة، أو قَوَّرَ البطيخ تَقْويراً كبيراً، وأمكن معرفة حموضته بدونه، أو كسر الرَّانج، وأمكن معرفة فساد باطنه بفتح موضع العَلامة، أو كسر البيضة، وأمكن معرفة فسادها بالقَلْقَلَة ـ فلا رد له، ويرجع بالأرش.

وكذلك لو اشترى ثَوْباً مَطْوِيّاً؛ فنشره، ثم وجد به عَيْباً، وانتقص قيمته بالنشر، ولم يكن معرفة العَيْب بدون النَّشْر ـ فهل له الرد؟ فعلى قولين.

ولو اشترى رُمَّاناً مُطْلقاً؛ فوجده حامضاً أو مُرَّا ـ لا رد له؛ لأنه ليس بِعَيْبٍ؛ بخلاف البطِّيخ يجده حامِضاً؛ لأن حُمُوضَة البطِّيخ عيب.

فإن شرط في الرُّمَّان أنه حلو؛ فبان حامضاً، نظر:

إن عرف حُمُوضته بِغَرز إبْرةٍ فيه، له الرد.

وإن شَقَّه فلا رد له، بل يرجع بالأرْشِ؛ وهو ما بين قيمته حُلْواً وحَامِضاً من الثمن.

فإن عرف حموضته بِغَرْز إبْرَةٍ فيه، ثم بعد ذلك شَقَّه، بطل حقه من الرد والأرش جميعاً.

فصْل في بَيْع العَبْدِ المُرْتَدِّ

بيع العبد المرتد جائز؛ لأن رِدَّته لا تَسْلُب ماليته، وليس فيه إلا خَوْفُ الهلاك؛ كالمريض المُدْنَفِ يجوز بيعه.

ثم إن قُتل قَبْل القَبْض، انفسخ البيع، وإن قبضه المشتري: فإن كان عالماً بردته، أو علم ورضي به لا شيء له، وإن كان جاهلاً بردته فله الرد.

فلو لم يعلم حتى قتل. قال ابن سُريجٍ: يرجع بالأرش؛ وهو ما بين قيمته مستحق القتل، وغير مستحق القَتْل من الثمن؛ كما في سائر العُيُوب، والقتل يكون من ضمان المشتري.

ومن أصحابنا من قال: يرجع بجميع الثمن؛ وبه قال ابن الحَدَّاد؛ وهو الأصح؛ لأنه قَتْلٌ حصل بسبب كان عند البائع، فيكون من ضمانه.

وكذلك إذا اشترى عبداً، وبه جرح سَارٍ، أو مرض مَخُوفٍ فمات ـ نظر: إن مات قبل القبض فينفسخ البيع، وإن مات بعده فمن ضمان مَنْ يكون؟ فيه وجهان:

أحدهما: مِنْ ضَمَان البائع، فيرجع بجميع الثمن.

والثاني: من ضمان المشتري؛ فيرجع بالأرْش؛ وهو ما بين قيمته صَحِيحاً ومَجْروحاً جرحاً سارِياً[١].

أما إذا كان به مَرَضٌ غَيْر مَخُوف [مثل: صُداع][٢] أو حمى لم يعلمه المشتري، فازداد في يده ومات ـ فيرجع بالأرش؛ لأنه مات بزيادة مَرضٍ، لا بسببٍ كان في يد البائع.

ولو باع عَبْداً قتل في المُحاربة[٣] نظر: إن تاب قبل القُدْرة فهو كبيع العبد الجاني، فإن أخذ قبل التوبة فهو كَبَيْع ـ العبد المُرْتدِّ؛ على الصحيح من المذهب لأن قتله حَتْمٌ لا يقبل العَفْو.

وقيل: كبيع العبد الجاني.

ولو باع عبداً قد جنى جناية موجبة للمال أو أتلف مالاً لإنسان؛ فتعلق الضمان برقبته ـ نظر: إن باعه بعد اختيار الفِداء جاز.

وإن باعه قبل ذلك، نظر:

إن كان البائع مُعْسِراً لا يصح البيع؛ لأنه تَعَلَّق برقبته حَقُّ المجني عليه، ففي بَيْعِهِ إبطالُ حقه.

وإن كان مُوسِراً فيه قولان:

أصحهما: لا يصح؛ لأنه تَعَلَّق برقبته حَقُّ المجني عليه؛ كبيع المرهون لا يصح، بل هذا أولى؛ لأن حَقَّ الجناية آكدُ من حَقِّ الرهن؛ بدليل أن العَبْد المرهون إذا جَنى يقدم حَقُّ المجني عليه على حق المرتهن؛ فيباع في الجناية.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني ـ: يصح البَيْعُ، ويصير السيد مُخْتاراً للفداء؛ بخلاف المرهون؛ لأن هناك منع المالك نفسه من التصرف بعقده، وفي الجناية بخلافه.

---

(١) في ظ: سائراً.

(٢) سقط في ظ.

(٣) في ظ: الحرابة.

وإن كانت الجِنايَةُ موجبة لِلْقَوَدِ؛ فاختلفوا في جواز[1] بيعه.

منهم من قال: فيه قولان؛ كما لو كانت الجناية موجبة للمال.

ومنهم من قال: يصح قولاً واحداً؛ لأنه ليس فيه إلا استحقاق القتل؛ كبيع المرتد.

ومنهم من قال: هذا يبني على أن موجب العَمْد ماذا؟ وفيه قولان:

إن قلنا: موجبة القَودُ، فيصح بيعه؛ كبيع المرتد.

وإن قلنا: موجبه أحد الأمرين: إما القَودُ أو الدية، فعلى قَوْلين؛ كالجناية الموجبة للمال؛ فحيث جوزنا البيع فقتل في يد المشتري، فكالمرتد يقتل.

أما إذا أعتق العبد الجاني؛ نظر:

إن كان مُوسِراً ينفذ إعتاقه، وعلى السيد الفِداءُ.

وإن كان مُعْسِراً فلا ينفذ؛ بخلاف إعتاق المرهون؛ حيث اختلف القَولُ فيه؛ موسراً كان أو معسراً؛ لأن في الجناية إن كان موسراً ينتقل حَقُّ المجني عليه من رقَبَة العبد إلى ذمة المولى؛ وهو يقدر على نقل حق المجني عليه إلى ذمته باختيار الفداء، وفي المرهون لا يقدر، وإن كان معسراً فلا ينفذ؛ لأن حَقَّ المجني عليه مُتَعَلِّق برقبة العَبْد لا غير، فلو نفذنا إعتاقه مع الإعْسَار بطل حق المجني عليه.

وفي الرهن حَقُّ المرتهن في ذِمَّة الراهن؛ وهو بعد نفوذ العتق ثابت في ذمته.

ولو استولد الجارِيةَ[2] فإن كان مُعْسراً لا ينفذ استيلاده وإن كان موسراً ينفذ؛ كالعتق، وعلى السيد الفداء.

ولو باع عبداً وجب عليه قَطعُ السرقة، يصح قولاً واحداً؛ وهو كعيب به، ثم إن كان المشتري عالماً، لا خيار له إذا قطعت يده.

وكذلك إذا باعه وقد وَجَب عليه قطْعُ القصاص، وجوزنا البيع، فإن كان جاهلاً ولم يعلم؛ حتى قبضه وقطعت يده في يـد المشتري ـ فالقطع من ضمان مَنْ يكون؟ فيه وجهان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: من ضمان البائع؛ لأن السبب وجد في يده؛ فعلى هذا له الرد.

والثاني ـ وبه قال ابن سريج، وهو قول أبي يوسف، ومحمد ـ: يكون من ضَمانِ المشتري، فلا رد له، بل يرجع بما بين قِيمَتِهِ سارقاً وغير سَارِقٍ.

---

(١) في ظ: قرار.

(٢) في ظ: الجانية.

وإن كان عالماً بكونه سارقاً؛ فقطعت يده، لا شيء له.

فلو وجد به عَيْباً قديماً بعد القَطْع، فهل له الرد أم لا؟

إن جعلنا القَطعَ من ضمان البائع فله الرد، وإن جعلناه من ضَمان المشتري فلا رَدَّ له، بل يرجع بالأرْشِ؛ وهو ما بين قيمته سارقاً غير مقطوع مَعِيباً، وغير معيب.

فَصْلٌ هَلْ يملِكُ العبدُ أم لا؟

روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ»[١].

العبد إذا احْتَطَبَ أو احْتَشَّ، يكون ملكاً للسيد؛ فلو ملكه غير المَوْلَىٰ شيئاً، يكون ملكاً لِلْمَوْلى.

فأما إذا ملكه المولى شيئاً فقبل، فهل يملك؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وهو قوله الجديد، وهو المذهب، وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يملك؛ لأنه مَمْلُوكٌ كالبهيمة؛ ولأنه لا يملك بالإرث؛ فلا يملك بالتمليك.

وقال في القديم ـ وبه قال مالك: يملك؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ: مَنْ باعَ عَبْداً وَلَهُ مالٌ...... أضاف المال إليه دَلَّ على أنه يملك.

ومن قال بالأول: أجاب بأن مِلْك الإضافة ليست إضافة ملك؛ كما يقال: سَرْجُ الدابة، وغَنَمُ الراعي؛ يدل عليه أنه قال: «فَما لَه لِلْبائع» إضافة إلى البائع بعد ما أضافه إلى العبد؛ فثبت أن إضافته إليه مجاز، وإلى مالكه حقيقة؛ حيث حكم ببقائه له بعد بيعه.

فإن قلنا: يملك فللمولى أن يرجع متى شاء. وعلى القولين جميعاً: لو باعه الولي بعد ما ملكه مالاً، أو أعتقه لا يتبعه المال، بل يبقى للمولى.

ولو باعه مع المال؛ فإن قلنا: لا يملك العبد، فيشترط أن يكون المال الذي معه معلوماً، ويكون عيناً، فإن كان ديناً، أو مجهولاً، أو كان دراهم، وباعه مع العبد بدراهم ـ لا يَصِحُّ البَيْعُ.

وإن قلنا: يملك بالتَّمْلِيك، فباعه مع المال، يصح؛ سواء كان المال مَجْهُولاً أو دَيْناً أو ربويًا وباعه بجنسه؛ لأنه تبع له؛ كحقوق الدار تَتْبعُ الدار في البيع مع كونها مَجْهُولةً، وكذلك الحملُ في البطن؛ غير أن حقوق الدار والحمل تدخل في البيع من غير الذِّكْر، ومال

---

(١) تقدم تخريجه، وينظر: حديث ابن عمر: «من باع نخلاً قبل أن يؤبر......».

العبد لا يدخل في البيع إلا بالذِّكْر؛ لأن حق الرجوع ثابت للمولى فيه، فإذا باعه ولم يذكر المال كان رَاجِعاً.

ولو باع عَبْداً؛ فثياب بدنه هل تدخل في البيع؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا تدخل؛ كَسَرج الدابة، والعِذَار على رأسها.

والثاني - وبه قال أبو حنيفة -: يدخل؛ لأن العَادة لم تَجْرِ بِنَزْع الثياب من العبد.

والنَّعْل في رِجْل الدابة تدخل في البيع. وأما بُرةُ الناقة إن كانت من خَشَبٍ أو حديد تدخل، وإن كانت من فِضَّة أو ذهبٍ فلا تدخل.

فصلٌ في حُكْم التَّدْليس في البَيْعِ

رُوِيَ عن رَسُول الله - ﷺ - أنه قال: «مَنْ غَشَّنَا، فَلَيْسَ مِنَّا»[1].

التَّدلِيسُ في البيع حرام، ويأْثمُ به الرجل.

وهو أن يكون بالمبيع عَيْبٌ؛ فيكتم أو يكذب في الثمن؛ غير أنه لا يمنع صحة البيع بدليل خَبَر المُصَرَّاة.

ثم التَّدليسُ قسمان[2]:

قسم: يثبت الخيار للمشتري؛ كالتَّصرية، وتجعيد شعر الجارية، وتحمير وجهها.

وقسم: لا يثبت؛ كما لو ألبسه ثَوْبَ الكَتَبة والخَبَّازين، ومن هذا النوع إذا قال: طلب مني بكذا، وكان كاذباً، أو كـذب في رأس المال - فلا خِيار للمشتري، إلا في المُرَابَحَة.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أصل التدليس في البيع: كتمان العيب على المشتري، والمراد به هنا: أن يفعل البائع في المبيع فعلاً هو كمال فيه عادة لا يقصد منه سوى التضليل على المشتري بحيث يقع تحت طائلة هذا التضليل، فيظن المبيع متحققاً بهذا الوصف الذي أغراه به البائع. فهذا الصنيع الذي يصنعه البائع بالمبيع، هو كمال فيه بحسب الظاهر، فظهور الأمر بخلافه لا يعيب المبيع وإنما يفقده نوعاً من الكمال كان يظن اتصافه به. كثوب يبيعه، وقد وضع عليه «ماركة» شارة بخلاف شارته تَرْوِيجاً له، أو كما يقول بعض الكاتبين كعبد يجعد شعر رأسه إظهاراً لكمال قوته، أو أمة يدهن وَجْهَهَا بالمساحيق والأدهان، ليظهرها رائعة الجمال، فالثوب، والعبد، والأمة ليس بها عيوب في حد ذاتها وإنما فعل البائع بها أمراً من شأنه أن يزيدها كمالاً، ويظهرها أحسن جمالاً، ويرفع من قيمتها في نظر المشتري، وإذاً ففقد هذا الأمر من شأنه أن يخفض القيمة في نظر المشتري، أو يفوت عليه قصداً صحيحاً كالعين. إلا أنه يختلف عنه في أنه لا يعد عيباً عرفاً. فإذا وقف المشتري على خديعة البائع، وظهر له جلية الأمر، فهو بالخيار بين أن يمسك المبيع بالثمن المتفق عليه، وبين أن يرده، ويسترجع الثمن لظهور اختلال الرضا بتلبيس البائع، وتغريره. =

وكذلك لو باع بِغَبْنٍ فاحش على المشتري، لا خيار للمشتري؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قال لحبان بن منقذ، وكان يُغْبنُ في البيع: «إذا ابْتَعْتَ فَقُلْ: لا خِلابة»[1] وجَعل لَهُ الخيار ثلاثاً؛ فلم يثبت الخيار بالغَبْن، إنما أثبته بالشَّرْط.

وقال مالك: إن كان الغَبْن أكْثر من الثلث، فله الخيار.

فصلٌ في بَيْع ما يَتَرتَّبُ عَلَيْهِ مَعْصِيَةٌ

يُكْره بَيْع العصير، والعنب، والرُّطب ممن يَتَّخِذُ الخمر والنبيذ، وكذلك بَيعُ السلاح والسيف ممن يَقْطع الطريق، إلا أن العَقْد يصح؛ لأنه لا يتيقن منه ذلك.

ولا يجوز بَيْع السَّيْف والسلاح من أهل الحَرْب، ولا الوصية لهم به؛ فإن فعل، فلا ينعقد؛ لأن الغالب أنه يُقاتِلُ بها المسلمين.

وهل يجوز بَيْعُ السلاح من أهل الذِّمة؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجوز؛ لأنهم في ذِمَّة المسلمين؛ فلا يقاتلونهم ويجوز من أهل البَغْي، ويجوز بيعُ الحَديد من أهل الحَرْب؛ لأنه لا يَتَعيَّنُ للسلاح.

ويكره مُبايعةُ من أكْثَرُ ماله ربا أو حرام؛ خوْفاً من أن يقع في الحرام.

قال النبي ـ ﷺ ـ: «مَنْ وَقَعَ في الشُّبُهَاتِ وَقَعَ في الحَرَامِ؛ كالرَّاعِي يَرْعَىٰ حَوْلَ الحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فيهِ»[2].

= إذا عرفت هذا، وعرفت أن الملبس به لو كان غير كمال في المبيع، وإنما يقصد منه مجرد التحسين والتزيين، كأمة يزينها بزينة الحلي، والملبس ظهر لك جلياً أن مثل هذا الأمر لا يثبت للمشتري حق فسخ البيع.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (١/ ١٢٦) كتاب الإيمان: باب فضل من استبرأ لدينه، حديث (٥٢)، (٤/ ٩٢)، كتاب البيوع: باب الحلال بين والحرام بين، حديث (٢٠٥١)، ومسلم (٣/ ١٢١٩ ـ ١٢٢٠) كتاب المساقاة: باب أخذ الحلال وترك الشبهات، حديث (١٠٧/ ١٥٩٩)، وأبو داود (٢/ ٢٦٣) كتاب البيوع: باب في اجتناب الشبهات، حديث (٣٣٢٩)، والترمذي (٣/ ٥١١) كتاب البيوع: باب ما جاء في ترك الشبهات، حديث (١٢٠٥)، والنسائي (٧/ ٢٤١ ـ ٢٤٢) كتاب البيوع: باب اجتناب الشبهات في الكسب، حديث (٤٤٥٣)، وابن ماجة (٢/ ١٣١٨ ـ ١٣١٩) كتاب الفتن: باب الوقوف عند الشبهات، حديث (٣٩٨٤)، وأحمد (٤/ ٢٦٩، ٢٧٠)، والدارمي (٢/ ٢٤٥) كتاب البيوع: باب في الحلال بين والحرام بين، والحميدي (٢/ ٤٠٨) رقم (٩١٨)، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٥٥٥)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٣٢٤)، وأبو نعيم في «الحلية» (٤/ ٢٦٩ ـ ٢٧٠)، والسهمي في «تاريخ جرجان» ص (٣١٧ ـ ٣١٨)، والبيهقي (٥/ ٢٦٤) كتاب البيوع: باب طلب الحلال واجتناب الشبهات، والبغوي =

إلا أن العقد صحيح؛ لإمكان الحلال فيه؛ فإن تيقن كونه من الربا أو من الحرام، أو مختلطاً بشيء منه ـ فلا يصح البيع.

بابُ بَيْع البَرَاءة والاسْتِبْرَاءِ في البَيْعِ [1]

روي أن عَبْد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ «بَاعَ غُلاماً بِثَمَانِمائَةِ دِرْهَمٍ بالبَرَاءةِ». فَقَالَ الَّذِي ابْتَاعَهُ: «بالعَبْدِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّه لي». فاختصما إلى عثمان رضي الله عنه؛ فقضى عثمان على عبد الله بن عمر؛ أن يحلف: لقد باعه بالبَرَاءةِ، وما به داء يعلمه. فأبى عبد الله بن

= في «شرح السنة» (٤/ ٢٠٧ ـ بتحقيقنا) من طرق عن الشعبي عن النعمان بن بشير مرفوعاً. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) بيع البراءة من العيوب، كل عيب يحدث عند المشتري فهو من ضمانه؛ كما أن كل عيب يظهر أنه كان عند البائع فهو من ضمانه. وإذا كان الفقهاءُ في الأولى قد اتفقت كلمتهم، على أنه لا يجوز أن يكون شيء من العيوب التي تحدث عند المشتري من ضمان البائع، ولو بشرط يشرطه على نفسه إلا الإمام مالك في عهدة الرقيق خاصة.

فإنهم في الثانية قد اتفقوا على أنه يجوز للبائع أن يخلي ذمته من العيوب، التي قد تكون بالمبيع وهو في حوزته، فيصبح غير ضامن لها، وتكون من ضمان المشتري نفسه، فلا يحق له الرجوع بالمبيع على البائع، وهذا يكون بشرط البراءة من العيوب، وهو أمر متفق عليه في جملته مختلف في تفصيله وشروطه.

وإنما اتفقوا على أنه من ضمان المشتري في هذه الحالة؛ لأن العلة في عدم ضمان العيب القديم غير متوفرة هنا، وهذه العلة هي عدم الرضا بالمبيع معيباً؛ لأنه كما قدمنا أول خيار العيب قد دخل في العقد على ظن سلامة المبيع من العيوب، ولكن البائع لما باعه شارطاً براءته من العيوب التي قد تكون موجودة بالمبيع وقت البيع، وقبل المشتري البيع على هذا الشرط كان داخلاً في العقد، وهو يفرض المبيع معيباً بالفعل، فكان راضياً به على أي وصف كان معيباً أو سليماً.

ثم الحاجة قد تدعو إلى هذا النوع من البيوع، فقد تكون بالبائع حاجة إلى أن يتصرف في الثمن حالاً، ويصعب عليه تحصيله فيما لو رد المبيع عليه بسبب عيب من العيوب التي قلما يخلو عنها شأن المبيع، ولا يرضى بأن تشتغل ذمته باستدانته.

والمشتري بعد هذا هو المقصر في عدم فحص المبيع بدقة، وعناية، واستعانة بأهل الخبرة إن لم يكن أهلاً لذلك سيَّما والبائع قد أعذر إليه بهذا الشرط، وفي هذا الأعذار ما يحمله على بذل مجهود أوفر في تقليب السلعة وتفتيشها.

ومعنى البراءة من العيوب هو أن يقول البائع للمشتري بعتك هذه السلعة على أني بريء من كل عيب يظهر بها، أو على ألا ترد عليّ بعيب مثلاً، ويقبل المشتري البيع على هذا الشرط.

وقد اختلف الفقهاء في مدى شرط البراءة من العيوب

فقالت الحنفية: يصح البيع بشرط البراءة من كل عيب، وسواء سمى العيوب، أو لم يسمها ظاهرة، أو خفية علم بها البائع وقت البيع، أو لم يعلم بها.

وقد أيدوا رأيهم هذا بأن الرد بالعيب حق المشتري وحده، وقد قبل البيع ملتزماً إسقاط هذا الحق، =

. . . .

= فيعمل بالتزامه، وهذا الدليل كما ترى جاز في كل عيب.
وقالت الشافعية: على الراجح لديهم لو شرط البراءة من العيوب، فإنه لا يبرأ إلا من عيب باطن بالحيوان لم يعلمه، والمراد بالباطن ما لا يطلع عليه غالباً، فالشرط عندهم في براءة البائع إذا باع على البراءة ينحصر في كل عيب خفي، إذا كان بالحيوان فقط، ويكون البائع مع ذلك غير عالم به وقت البيع، فإن اختل أحد هذه الشروط فشرط البراءة غير صحيح.
وقد احتج الشافعية لمذهبهم بأن قبول المشتري البيع على هذا الشرط إبراء للبائع من ضمان العيوب التي قد توجد بالمبيع، وهو عنده، وهذه العيوب مجهولة للمشتري؛ لأن الفرض أنه غير عالم بها، والإبراء من المجهول لا يصح شرعاً؛ لأن الإبراء تمليك، وتمليك المجهول لا يصح باتفاق غاية ما هناك خرج عن هذا الأصل صورة واحدة، وهي ما إذا كان العيب خفياً بحيوان، ولم يعلم به البائع. للدليل، وهو ما روى مالك في المُوطأ «أنَّ ابن عُمَرَ رضي الله عنْهُ بَاعَ غُلاماً بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه وهو زيد بن ثابت لعبد الله بن عمر: بالعبد داء لم تسمه لي فاختصما إلى عثمان ـ رضي الله تعالى عنه ـ فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد، فباعه بألف وخمسمائة فدل قضاء عثمان على صحة البراءة من العيب في بيع العبد، إذا لم يعلم بعيبه البائع، وقيس بالعبد سائر الحيوان.
يقول الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «ولأنَّ الْحَيوانَ يُفَارِقُ مَا سِوَاهُ؛ لأَنَّهُ يغتذي بالصِّحَةِ والسَّقَمِ، وَتحوُّلِ طِبَاعِهِ، وقَلَّمَا يَبْرَأُ مِنْ عَيْبٍ يَظْهَرُ، أَوْ يَخْفَى فَدَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى التَّبرِّي مِنَ الْعَيبِ الْبَاطِنِ فِيهِ؛ لأنَّه لاَ سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ، وَتَوْقِيفِ الْمُشْتَرِي عَلَيهِ».
فعند الشافعي ليس غير الحيوان كالحيوان؛ لأنه لا تحول طباعه كتحوله، وليس الظاهر كالباطن؛ لأن البائع غير معذور في الجهل.
وقالت المالكية على المشهور عندهم: لا ينتفع البائع بالبراءة من العيوب إلا في بيع الرقيق خاصة بشرطين ألا يعلم بالعيب وقت البيع، وأن يكون مع ذلك قد مكث عنده مدة تكفي في العادة؛ لظهور ما قد يكون به من العيوب، فلو باعه فور شرائه مثلاً شارطاً البراءة من العيوب لم يَصحَّ هَذا الشرط.
وحجتهم على ذلك هي قصة عَبْد الله، وزيد المتقدمة؛ لأن موردها كان عبداً فاقتصر عليه، وبقي ما عداه على القياس، وهو ضمانه من البائع.
وأما الحنابلة فعندهم روايتان:
أولاهما: لا يبرأ البائع إلا من كل عيب علمه المشتري دون ما جهله.
وثانيتهما: يبرأ من كل عيب لم يعلمه هو وقت البيع.
أما الرواية الأولى: فهي محل وفاق، وليست تمس موضوع النزاع اللهم إلا من ناحية الإنكار له كلية، إذ مفهوم هذه الرواية أن شرط البراءة من العيوب التي يجهلها المشتري غير صحيح مطلقاً، ولعل حجتهم هو الجهل بالمبرأ منه.
وأما الرواية الثانية القائلة ببراءة البائع من كل عيب لم يعلم به وقت البيع، فحجتهم عليها هي القصة المذكورة أيضاً، ولم يروا فارقاً بين الحيوان وغيره، وليس في القصة أكثر من أن موضوعها كان عبداً، ولم يكن هذا إلا من قبيل المصادفة، فلا يصح أن نتمسك بمعناها الضيق المحدود، بل كل ما يثبت أن في معناها، فهو من مشمولها، والذي يؤخذ من قضاء عثمان إنما هو شرط عدم علم البائع بالعيب حين

. . . .

= البيع إثباتاً لحسن نيته، وفراراً من الغش، والتدليس، والتحايل على أكل أموال النَّاس بالباطل.

ولما كان من عدا الشافعية من المالكية، والحنابلة تبعاً لهم في الدليل، إذ الاختلاف بينهم إنما هو في مدى ما تدل عليه قصة عبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت (رضي الله عنهما). ولما كان محور النزاع بين الشافعية، وبين الحنفية يدور على صحة الإبراء من المجهول، وعدم صحته؛ لذا سنقصر مناقشتنا على تحرير هذه النقطة، وبيان الصواب فيها بإذن الله.

اتفق الحنفية والشافعية على مقدمتين:

الأولى: أن التمليك لا بد فيه من العلم بالملك، فلا يصح تمليك المجهول للغرر، لعدم القدرة على التسليم.

والثانية: أن الإسقاط لا يشترط فيه العلم بالساقط؛ لأن الساقط يتلاشى من تلقاء نفسه؛ فليست هناك حاجة إلى التسليم.

واختلفوا في الإبراء، هل هو تمليك أو إسقاط؟

فقالت الحنفية: هو إسقاط؛ لأنه لا يحتاج إلى قبول، فكان كالطلاق والعتاق، المتفق على أنهما إسقاط؛ ولذا لو طلق نساءه، أو أعتق عبيده ـ وهو لا يعلمهم ـ صح طلاقه، وعتقه، بلا خلاف.

وقالت الشافعية: هو تمليك، لأنه يرتد بالرد، ولا يصح تعليقه؛ كما لو أبرأ مديونه من دينه، فقال المديون: لا أقبل، أو قال: إن جاء فلان من سفره مثلاً ـ فقد أبرأتك مما لي عليك ـ فإن الإبراء لا يصح في الصورتين ـ وهذا أمارة أنه تمليك لا إسقاط؛ إذ الإسقاط لا يبطل بالرد، ولا بالتعليق اتفاقاً.

إذا فهمت ذلك، علمت أن الفريقين متفقان على أن الإبراء فيه آثار من التمليك، وآثار من الإسقاط، والاختلاف بينهم في إلحاقه بأيهما تبعا لقوة هذه الآثار وضعفها، على حسب ما يتراءى لكل منهم، ونحن إذا ما نظرنا في الأمر نظرة فاحصة سابرة ـ فإنه يتبين لنا أن الإبراء تنازل من صاحب الحق عن حقه لمن عليه الحق، فالإبراء إسقاط بالنسبة لصاحب الحق، تمليك بالنسبة لمن عليه الحق.

وإذاً، فلا مانع يمنع من اجتماع آثارهما فيه، وإذا ما كان بين هذه الآثار عناد وتضاد ـ فالحكم طبعاً إنما هو للأقوى والأرجح منها.

وليس الإبراء في هذا كالطلاق والعتاق؛ لأن الإبراء كما بينا إسقاط حق كان يجب على المبرأ منه أداؤه، وتوفيته لمن له الحق، ولا كذلك الطلاق والعتاق فلا جرم لم يستلزما التمليك، ولا شيئاً من آثار التمليك.

وهنا إنما للفائدة نقول: لماذا غلبوا جانب الإسقاط على جانب التمليك في الإبراء، فلم يوجبوا فيه القبول؟ لأن القبول إنما يحتاج إليه في كل تمليك يتعاكس فيه البدلان؛ لأن كلاً من المتعاقدين يتنازل عن ملكه في بدله للآخر، فاحتيج لخروجه عن ملكه إلى صريح القول، والإبراء لا يتعاكس فيه بدلان؛ لأنه ليس فيه سوى بدل واحد هو للمبرىء، فاحتيج إلى قوله في التنازل عنه، ولم يحتج إلى قول الآخر؛ لأنه لا بدل له يتنازل عنه في مقابل بدل صاحبه، ويكفي في دخول بدل صاحبه في ملكه ألا يرده.

ولماذا غلبوا جانب التمليك على جانب الإسقاط في الإبراء، فقالوا: إنه يرتد بالرد، ويبطل بالتعليق؟

الجواب: أن الإبراء لما كان يلزمه التمليك، ولا يدخل شيء في ملك أحد قهراً عنه ـ ارتد بالرد، وبطل كذلك بالتعليق؛ لأن التمليك لا يقبله؛ لما فيه من الغرر، ولأنه يشبه القمار.

عمر؛ أن يحلف، وارتجع العَبْدَ، وباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم»[(١)].

إذا باع شَيْئاً، بشرط البراءة من العيوب، نظر: إن أعلمه بالعَيْب؛ فقال: على أني بَرِيءٌ من عَيْبِ الإباقِ أو السَّرقة، أو على أن به بَرَصٌ أو جِراحةٌ، وأراه مكانها ـ صح البيع،

= بعد هذا نقول: الجهل بالمبرأ منه، هل يبطل الإبراء أم لا يبطله؟ كان مقتضى النظر أن يكون الجهل كالتعليق، كلاهما يبطل الإبراء لما يستلزمه من التمليك.

وفي اعتقادي أن هذا نظر سطحي غير شامل؛ لأن غرر التعليق في الإبراء لا يزول، وهو تردد الملك بين الثبوت وعدمه، بينما غرر الجهل يزول في الإبراء؛ لأن غرره الذي هو عدم القدرة على التسليم لا وجود له في الإبراء؛ إذ لا حاجة إلى التسليم فيه، بل ينتقل الحق من ذمة المبرىء إلى ذمة المبرأ، فينمحي من تلقاء نفسه؛ لاتحاد الذمتين في شخص المبرأ منه. وحيث كان الأمر كذلك فالجهل بالمبرأ منه لا يبطل الإبراء.

ولتعلم أن الجهل من حيث هو جهل لا يبطل التمليك، فكثيراً ما يدخل عقود التمليك ولا يبطلها؛ كما لو ابتاع قدح طعام من صبرة، وإنما يبطلها من حيث إنه يفضي إلى عَدَمِ القدرة على التسليم.

وبعد الفراغ من هذا التحقيق نقول: إن البائع حين باع شارطاً البراءةَ من كل عيب قد يكون بالمبيع، وقبل المشتري البيع على ذلك ـ يعد ـ والحال هذه ـ مبرئاً للبائع من العيوب التي يضمنها له بمقتضى أصل العقد، ولما كان هذا الإبراء تصرفاً صادراً من أهله في محله؛ لأن الرد بالعيب حقه وحده، ولم يوجد مانع يمنع من صحته، أو نفاذه من تعليق أو رد كان صحيحاً ونافذاً شرعاً؛ لوجود المقتضى، وانتفاء المانع.

وبناء على ذلك، يكون الإبراء من جميع العيوب صحيحاً، لا فرق بين عيب وعيب، ولا بين مبيع ومبيع، ولا بين ما إذا كان البائع يعلم بالعيب وقت البيع، أو لا يعلم. هذا هو ما يقتضيه مجرد النظر.

ولكن إذا نظرنا في القصة المتقدمة، وعلمنا بيقين أنها لا تدل إلا على شرط عدم علم البائع بالعيب في بيع البراءة، لاتفاق ثلاثتهم عليه، وهم من مبرزي الصحابة في الفقه والفتوى، ولم نعلم مع هذا مخالفاً لهم من الصحابة، إذا نظرنا للأمر من هذه الناحية أيضاً ـ تبين لنا رجحان مذهب الحنابلة؛ لأنه قد تلاقى فيه النظر مع الأثر. وهذا طبعاً بناء على الرواية القائلة بصحة بيع البراءة مع شرط ألا يكون البائع عالماً بالعيب. بقيت هنا مسألة لم نتكلم عليها بعد، وهي: هل البراءة من العيوب تنصرف إلى الموجود منها حين العقد فقط، أم تشملها وما يحدث قبل القبض؟

قالت الشافعية، ومحمد بن الحسن، وزفر: لا يدخل في البراءة إلا العيب الموجود وقت العقد. وفرعوا على ذلك أن للمشتري الحق في أن يرد المبيع بعيب حدث قبل القبض وبعد العقد، لأن المتبادر من شرط البراءة هو انصرافه إلى الموجود حين الشرط فقط، فيقتصر عليه، ويبقى ما عداه على الأصل.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يدخل في البراءة الموجود وقت العقد، والحادث قبل القبض. وفرعوا على ذلك أنه ليس للمشتري الحق في أن يرد بعيب حدث قبل القبض؛ لأن الفرض من شرط البراءة هو إلزام البيع بإسقاط حق المشتري في وصف السلامة، وهو يتناول الموجود حين العقد، والحادث قبل القبض.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في «الخيارات في البيع».

(١) أخرجه مالك (٢/٦١٣) كتاب البيوع: باب العيب في الرقيق، حديث (٤)، عن يحيى بن سعيد عن سالم بن عبد الله عن ابن عمر به. =

وحصلت البراءة عما سماه دون غيره من العيوب.

أما إذا لم يعلم، بل قال: بعتك بشرط أني بَرِيءٌ من كل عيب به، أو بشرط ألاَّ يُرَدَّ بالعيب ـ ففيه أقوال:

أقيسها: ألاَّ يَبرأ عن عَيْبٍ ما؛ علمه البائع أو لم يعلمه؛ لأن الرد بالعيب ثَبت للمشتري بعد العِلْم؛ فلا يصح إسقاطه قبله؛ كما لو أسْقطَ حقَّ الشفعة قبل البيع.

والثاني: يَبْرأ عن [كل عَيْبٍ][1]؛ علمه البائع فكتمه أو لم يعلمه؛ لأنه إسْقاطُ حق لا يَتضمنُ تمْلِيكاً؛ فيصح مع الجَهالة؛ كالطلاق.

والثالث: وهو الأصح ـ: يفصل بين الحيوانِ وغيره، ففي غير الحيوان لا يَبرأُ عن عيب ما؛ علم أو لم يعلم؛ لأنه تَتَيَسَّرُ معرفته، وفي الحيوان يَبْرأ عن العيوب الباطنة التي لا يعلمها؛ لأنه قَلَّ ما يوقف عليها، ولا يَبْرأُ عن عَيْبٍ هو ظاهر؛ علم أو لم يعلم، ولا عن عَيْبٍ بباطنه وهو عالم به؛ لأثر عثمان ـ رضي الله عنه ـ؛ ولأن الحَيوانَ يغتذي بالصحة والسِّقَم وتحول طبائعه، وقلَّ ما يبرأ من عيبٍ يظهر أو يخفى؛ فلو لم تصحح البراءة عما بباطنه وهو لا يعلم، أدى ذلك إلى ألاَّ يلزم العقد على الحيوان.

ولو باع عَبْداً على أن به بَرَصاً ولم يره موضعه، فهو كشرط البَراءة مطلقاً.

فحيث قلنا: يبرأ، إنما يبرأ عن عَيْبٍ كان موجوداً يوم العَقْد، فأما ما حدث بعد البيع قبل القبض لا يَبْرأُ عنه، وله أن يرده به.

ولو شرط البراءة عن عَيْبٍ يحدث بعد البَيْع قبل القَبْض، لا يصح قَوْلاً واحداً.

وعند أبي حنيفة: تصح البَراءة عن العُيوبِ الموجودة، وعما يَحْدُثُ بعد البيع قبل القَبْضِ.

وعند مالك ـ رحمه الله ـ: لا يبرأ عن شيء، إلا في موضعين.

أحدهما: أن يبيع الحيوان من النَّخَّاس[2].

والثاني: أن يبيع القاضي مال ميت في ديونه، يجوز بشرط البراءة[3]؛ لأن النَّخَّاس يشتري الحَيوان للذبح؛ فإذا لم يذبح، يطلب طريقاً إلى الرَّدِّ، والقاضي يخاف من رَدِّه بعد تفرقه ثمنه في ديونه؛ فجاز بِشَرْط البراءة فيه.

---

(١) في ظ: الكل.

(٢) النَّخَّاس: بائع الدواب والرقيق. ينظر: المعجم الوسيط (٢/٩١٦).

(٣) كل عيب يحدث عند المشتري فهو من ضمانه؛ كما أن كل عيب يظهر أنه كان عند البائع فهو من ضمانه.
وإذا كان الفقهاء في الأولى قد اتفقت كلمتهم، على أنه لا يجوز أن يكون شيء من العيوب التي تحدث عند المشتري من ضمان البائع، ولو بشرط يشرطه على نفسه إلا الإمام مالك في عهدة الرقيق خاصة. =

. . . .

= فإنهم في الثانية قد اتفقوا على أنه يجوز للبائع أن يخلي ذمته من العيوب، التي قد تكون بالمبيع وهو في حوزته، فيصبح غير ضامن لها، وتكون من ضمان المشتري نفسه، فلا يحق له الرجوع بالمبيع على البائع، وهذا يكون بشرط البراءة من العيوب، وهو أمر متفق عليه في جملته مختلف في تفصيله وشروطه.

وإنما اتفقوا على أنه من ضمان المشتري في هذه الحالة؛ لأن العلة في عدم ضمان العيب القديم غير متوفرة هنا، وهذه العلة هي عدم الرضا بالمبيع معيباً؛ لأنه كما قدمنا أول خيار العيب قد دخل في العقد على ظن سلامة المبيع من العيوب، ولكن البائع لما باعه شارطاً براءته من العيوب التي قد تكون موجودة بالمبيع وقت البيع، وقبل المشتري البيع على هذا الشرط كان داخلاً في العقد، وهو يفرض المبيع معيباً بالفعل، فكان راضياً به على أي وصف كان معيباً أو سليماً.

ثم الحاجة قد تدعو إلى هذا النوع من البيوع، فقد تكون بالبائع حاجة إلى أن يتصرف في الثمن حالاً، ويصعب عليه تحصيله فيما لو رد المبيع عليه بسبب عيب من العيوب التي قلما يخلو عنها شأن المبيع، ولا يرضى بأن تشتغل ذمته باستدانته.

والمشتري بعد هذا هو المقصر في عدم فحص المبيع بدقة، وعناية، واستعانة بأهل الخبرة إن لم يكن أهلاً لذلك سيما والبائع قد أعذر إليه بهذا الشرط، وفي هذا الأعذار ما يحمله على بذل مجهود أوفر في تقليب السلعة وتفتيشها.

ومعنى البراءة من العيوب هو أن يقول البائع للمشتري بعتك هذه السلعة على أني بريء من كل عيب يظهر بها، أو على ألا ترد علي بعيب مثلاً، ويقبل المشتري البيع على هذا الشرط.

وقد اختلف الفقهاء في مدى شرط البراءة من العيوب.

فقالت الحنفية: يصح البيع بشرط البراءة من كل عيب، وسواء سمي العيوب، أو لم يسمها ظاهرة، أو خفية علم بها البائع وقع البيع، أو لم يعلم بها.

وقد أيدوا رأيهم هذا بأن الرد بالعيب حق المشتري وحده، وقد قبل البيع ملتزماً إسقاط هذا الحق، فيعمل بالتزامه، وهذا الدليل كما ترى جار في كل عيب.

وقالت الشافعية: على الراجح لديهم لو شرط البراءة من العيوب، فإنه لا يبرأ إلا من عيب باطن بالحيوان لم يعلمه، والمراد بالباطن ما لا يطلع عليه غالباً، فالشرط عندهم في براءة البائع إذا باع على البراءة ينحصر في كل عيب خفي، إذا كان بالحيوان فقط، ويكون البائع مع ذلك غير عالم به وقت البيع، فإن اختل أحد هذه الشروط فشرط البراءة غير صحيح.

وقد احتج الشافعية لمذهبهم بأن قبول المشتري البيع على هذا الشرط إبراء للبائع من ضمان العيوب التي قد توجد بالمبيع، وهو عنده، وهذه العيوب مجهولة للمشتري؛ لأن الفرض أنه غير عالم بها، والإبراء من المجهول لا يصح شرعاً؛ لأن الإبراء تمليك، وتمليك المجهول لا يصح باتفاق غاية ما هناك خرج عن هذا الأصل صورة واحدة، وهي ما إذا كان العيب خفياً بحيوان، ولم يعلم به البائع. للدليل، وهو ما روى مالك في المُوطأ «أنَّ ابنَ عُمَرَ رَضِيَ الله عنه بَاعَ غُلاماً بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة» فقال الذي ابتاعه وهو زيد بن ثابت لعبد الله بن عمر: بالعبد داء لم تسمه لي فاختصما إلى عثمان - رضي الله تعالى عنه - فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد، فباعه بألف وخمسمائة. فدل قضاء عثمان على صحة البراءة من العيب في بيع العبد، إذا لم يعلم بعيبه =

. . . .

= البائع، وقيس بالعبد سائر الحيوان.
يقول الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه : «ولأنَّ الْحَيوانَ يُفَارِقُ مَا سِوَاهُ؛ لأَنَّهُ يغتذي بالصِّحَةِ والسَّقَمِ، وتحوُّل طباعه وقلّما يبرأ من عيب يظهر أو يخفى فدعت الحاجة إلى التبرِّي من العيب الباطن فيه لأَنَّه لاَ سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ، وتَوْقِيفِ الْمُشْتَرِي عَلَيهِ».
فعند الشافعي ليس غير الحيوان كالحيوان؛ لأنه لا يتحول طباعه كتحوله، وليس الظاهر كالباطن؛ لأن البائع غير معذور في الجهل.
وقالت المالكية على المشهور عندهم: لا ينتفع البائع بالبراءة من العيوب إلا في بيع الرقيق خاصة بشرطين ألا يعلم بالعيب وقت البيع، وأن يكون مع ذلك قد مكث عنده مدة تكفي في العادة؛ لظهور ما قد يكون به من العيوب، فلو باعه فور شرائه مثلاً شارطاً البراءة من العيوب لَمْ يَصِحَّ هذا الشرط.
وحجتهم على ذلك هي قصة عَبْد الله، وزيد المتقدمة؛ لأن موردها كان عبداً فاقتصر عليه، وبقي ما عداه على القياس، وهو ضمانه من البائع.
وأما الحنابلة فعندهم روايتان:
أولاهما: لا يبرأ البائع إلا من كل عيب علمه المشتري دون ما جهله.
وثانيتهما: يبرأ من كل عيب لم يعلمه هو وقت البيع.
أما الرواية الأولى: فهي محل وفاق، وليست تمس موضوع النزاع اللهم إلا من ناحية الإنكار له كلية، إذ مفهوم هذه الرواية أن شرط البراءة من العيوب التي يجهلها المشتري غير صحيح مطلقاً، ولعل حجتهم هو الجهل بالمبرأ منه. وأما الرواية الثانية القائلة ببراءة البائع من كل عيب لم يعلم به وقت البيع، فحجتهم عليها هي القصة المذكورة أيضاً، ولم يروا فارقاً بين الحيوان وغيره، وليس في القصة أكثر من أن موضوعها كان عبداً، ولم يكن هذا إلا من قبيل المصادفة، فلا يصح أن نتمسك بمعناها الضيق المحدود، بل كل ما يثبت أنه في معناها، فهو من مشمولها، والذي يؤخذ من قضاء عثمان إنما هو شرط عدم علم البائع بالعيب حين البيع إثباتاً لحسن نيته، وفراراً من الغش، والتدليس، والتخايل على أكل أموال النَّاسِ بالباطل.
لما كان من عدا الشافعية من المالكية، والحنابلة تبعاً لهم في الدليل، إذ الاختلاف بينهم إنما هو في مدى ما تدل عليه قصة عبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت ـ رضي الله عنهما ـ. ولما كان محور النزاع بين الشافعية، وبين الحنفية يدور على صحة الإبراء من المجهول، وعدم صحته؛ لذا سنقصر مناقشتنا على تحرير هذه النقطة، وبيان الصواب فيها بإذن الله.
اتفق الحنفية، والشافعية على مقدمتين:
الأولى: أن التمليك لا بد فيه من العلم بالمملك، فلا يصح تمليك المجهول للغرر، لعدم القدرة على التسليم.
والثانية: أن الإسقاط لا يشترط فيه العلم بالساقط؛ لأن الساقط يتلاشى من تلقاء نفسه؛ فليست هناك حاجة إلى التسليم.
واختلفوا في الإبراء، هل هو تمليك أو إسقاط؟
فقالت الحنفية: هو إسقاط؛ لأنه لا يحتاج إلى قبول، فكان كالطلاق والعتاق، المتفق على أنهما إسقاط؛ ولذا لو طلق نساءه، أو أعتق عبيده ـ وهو لا يعلمهم ـ صح طلاقه، وعتقه، بلا خلاف.
وقالت الشافعية: هو تمليك؛ لأنه يرتد بالرد، ولا يصح تعليقه؛ كما لو أبرأ مديونه من دينه، فقال =

. . . .

= المدين: لا أقبل، أو قال: إن جاء فلان من سفره مثلاً ـ فقد أبرأتك مما لي عليك ـ فإن الإبراء لا يصح في الصورتين ـ وهذا أمارة أنه تمليك لا إسقاط؛ إذ الإسقاط لا يبطل بالرد، ولا بالتعليق اتفاقاً.

إذا فهمت ذلك، علمت أن الفريقين متفقان على أن الإبراء فيه آثار من التمليك، وآثار من الإسقاط، والاختلاف بينهم في إلحاقه بأيهما تبعا لقوة هذه الآثار وضعفها، على حسب ما يتراءى لكل منهم، ونحن إذا ما نظرنا في الأمر نظرة فاحصة سابرة ـ فإنه يتبين لنا أن الإبراء تنازل من صاحب الحق عن حقه لمن عليه الحق، فالإبراء إسقاط بالنسبة لصاحب الحق، تمليك بالنسبة لمن عليه الحق.

وإذاً، فلا مانع يمنع من اجتماع آثارهما فيه، وإذا ما كان بين هذه الآثار عناد وتضاد ـ فالحكم طبعاً إنما هو للأقوى والأرجح منها.

وليس الإبراء في هذا كالطلاق والعتاق؛ لأن الإبراء كما بينا إسقاط حق كان يجب على المبرأ منه أداؤه، وتوفيته لمن له الحق، ولا كذلك الطلاق والعتاق فلا جرم لم يستلزما التمليك، ولا شيئاً من آثار التمليك.

وهنا إتماماً للفائدة نقول: لماذا غلبوا جانب الإسقاط على جانب التمليك في الإبراء، فلم يوجبوا فيه القبول؟ لأن القبول إنما يحتاج إليه في كل تمليك يتعاكس فيه البدلان؛ لأن كلاً من المتعاقدين يتنازل عن ملكه في بدله للآخر، فاحتيج لخروجه عن ملكه إلى صريح القول، والإبراء لا يتعاكس فيه بدلان؛ لأنه ليس فيه سوى بدل واحد هو للمبرىء، فاحتيج إلى قوله في التنازل عنه، ولم يحتج إلى قول الآخر؛ لأنه لا بدل له يتنازل عنه في مقابل بدل صاحبه، ويكفي في دخول بدل صاحبه في ملكه ألا يرده.

ولماذا غلبوا جانب التمليك على جانب الإسقاط في الإبراء، فقالوا: إنه يرتد بالرد، ويبطل بالتعليق؟

الجواب: أن الإبراء لما كان يلزمه التمليك، ولا يدخل شيء في ملك أحد قهراً عنه ـ ارتد بالرد، وبطل كذلك بالتعليق؛ لأن التمليك لا يقبله؛ لما فيه من الغرر، ولأنه يشبه القمار.

بعد هذا نقول: الجهل بالمبرأ منه، هل يبطل الإبراء، أم لا يبطله؟ كان مقتضى النظر أن يكون الجهل كالتعليق، كلاهما يبطل الإبراء لما يستلزمه من التمليك.

وفي اعتقادي أن هذا نظر سطحي غير شامل؛ لأن غرر التعليق في الإبراء لا يزول، وهو تردد الملك بين الثبوت وعدمه، بينما غرر الجهل يزول في الإبراء؛ لأن غرره الذي هو عدم القدرة على التسليم لا وجود له في الإبراء؛ إذ لا حاجة إلى التسليم فيه، بل ينتقل الحق من ذمة المبرىء إلى ذمة المبرأ، فينمحي من تلقاء نفسه؛ لاتحاد الذمتين في شخص المبرأ منه. وحيث كان الأمر كذلك فالجهل بالمبرأ منه لا يبطل الإبراء.

ولتعلم أن الجهل من حيث هو جهل لا يبطل التمليك، فكثيراً ما يدخل عقود التمليك ولا يبطلها؛ كما لو ابتاع قدح طعام من صبرة، وإنما يبطلها من حيث إنه يفضي إلى عدَم القدرة على التسليم.

وبعد الفراغ من هذا التحقيق نقول: إن البائع حين باع شارطاً البراءة من كل عيب قد يكون بالمبيع، وقبل المشتري البيع على ذلك ـ يعد ـ والحال هذه ـ مبرئاً للبائع من العيوب التي يضمنها له بمقتضى أصل العقد، ولما كان هذا الإبراء تصرفاً صادراً من أهله في محله؛ لأن الرد بالعيب حقه وحده، ولم يوجد مانع يمنع من صحته، أو نفاذه من تعليق أو رد، كان صحيحاً ونافذاً شرعاً؛ لوجود المقتضى، وانتفاء المانع.

وبناء على ذلك، يكون الإبراء من جميع العيوب صحيحاً، لا فرق بين عيب وعيب، ولا بين مبيع =

فحيث قلنا: لا يَبْرأ عن عَيْبٍ ما، هل يصح البيع؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يصح؛ كما لو باع غائباً على أن لا خِيارَ له إذا رآه.

والثاني: يَصحُّ؛ لأن الظَّاهر سلامةُ المبيع، فهذا شَرْطٌ يوافق ظاهِرَ الحال؛ كما لو باع على أنْ لا عيب به، ولم يشرط البراءة - يصح، ثم إذا وجد به عيباً له الرد.

وإن قلنا: يبرأ عما لم يعلم من العُيُوب، ولم يَبْرأ عما علمه - فاختلفا: فقال المشتري: علمت فكتمت، وقال البائع: لم أعلم - فالقول قَوْل البائع مع يمينه؛ فيحلف بالله بعته ومَا علمت به عَيْباً كتمته؛ بدليل حديث عُثْمان - رضي الله عنه -.

ولو اختلفا: فقال البائع: بعتك بشَرْط البراءة، وقال المشتري: لم تشترط البراءة.

إن قلنا: شرط البراءة يبطل البيع، فالقول قوْلُ البائع مع يمينه؛ لأنه يدعي عَدم البيع.

وإن قلنا: لا يبطل، تحالفا.

وقيل: القول قَوْلُ المشتري مع يمينه؛ لأن الأصْلَ عَدمُ الشرط.

وكذلك لو قال المشتري: اشتريت بشرط أنه كاتب، وأنكر البائع - تحالفا.

وقيل: القول قَوْلُ البائع مع يمينه؛ لأن الأصل عَدَمُ الشرط.

= ومبيع، ولا بين ما إذا كان البائع يعلم بالعيب وقت البيع، أو لا يعلم. هذا هو ما يقتضيه مجرد النظر. ولكن إذا نظرنا في القصة المتقدمة، وعلمنا بيقين أنها لا تدل إلا على شرط عدم علم البائع بالعيب في بيع البراءة، لاتفاق ثلاثتهم عليه؛ وهم من مبرزي الصحابة في الفقه والفتوى، ولم نعلم مع هذا مخالفاً لهم من الصحابة، إذا نظرنا للأمر من هذه الناحية أيضاً - تبين لنا رجحان مذهب الحنابلة؛ لأنه قد تلاقى فيه النظر مع الأثر. وهذا طبعاً بناء على الرواية القائلة بصحة بيع البراءة مع شرط ألا يكون البائع عالماً بالعيب.

بقيت هنا مسألة لم نتكلم عليها بعد، وهي: هل البراءة من العيوب تنصرف إلى الموجود منها حين العقد فقط، أم تشملها وما يحدث قبل القبض؟

قالت الشافعية، ومحمد بن الحسن، وزفر: لا يدخل في البراءة إلا العيب الموجود وقت العقد. وفرعوا على ذلك أن للمشتري الحق في أن يرد المبيع بعيب حدث قبل القبض وبعد العقد؛ لأن المتبادر من شرط البراءة هو انصرافه إلى الموجود حين الشرط فقط، فيقتصر عليه، ويبقى ما عداه على الأصل.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: يدخل في البراءة الموجود وقت العقد، والحادث قبل القبض. وفرعوا على ذلك أنه ليس للمشتري الحق في أن يرد بعيب حدث قبل القبض؛ لأن الفرض من شرط البراءة هو إلزام البيع بإسقاط حق المشتري في وصف السلامة، وهو يتناول الموجود حين العقد، والحادث قبل القبض.

فصلٌ في الاسْتِبْراءِ

من اشترى جَاريةً لا يحل له وَطْؤُها إلا بعد الاسْتِبْراء، ولكن تسلم الجارية إليه؛ سواء كانت حَسْناء أو قبيحة.

وقال مالك: إن كانت قَبِيحةً تسلم إليه، وإن كانت حسناء تُوضعُ على يد امرأة ثقة؛ حتى تمضي مدة الاستبراء؛ لأنه لا يؤمن من أن يطأها المشتري قبل الاستبراء؛ وهذا يشبه ضَرْبَ الأجل في الأعيان، والأعيان لا تقبل الآجال المعلومة المشروطة؛ فكيف تثبته هاهنا بلا شرط مع الجهالة؛ لأن مدة الاستبراء مجهولة.

ولو اشترى عَيْناً غائبة؛ على أن يسلم في موضع كذا، أو بلد كذا ـ يجوز؛ كما في السَّلم، وإن كانت حاضرة لم يَجُزْ أن يعين مَكَاناً للتسليم؛ لأن العَيْن لا تقبل الأجل، وتأخير تسليمه في مكان آخر نوع أجل.

ولو اشترى جاريةً مطلقاً، لم يكن له مُطالبةُ البائع بكفيل بالعُهْدَة؛ لأنه ضَيَّع حقه بترك الشرط؛ سواء أراد البائع سَفراً، أو لم يرد.

وقال مالك: إن أراد البائِعُ سفراً، له مطالبته بالكَفِيل، وبالإنفاق.

ولو اشترى داراً، له مطالبة البائع بالكفيل من غير شَرْطٍ.

ولو اشترى جارِيةً؛ فأتت بولد، فالولد ملك للمشتري، وإن أتت به في الحال؛ فلو ادَّعىٰ البائع أني كنت وَطِئْتُها قبل البيع، وهذا الولد مني ـ نظر: إن صدقه المشتري، أو قامت بينة أنه أقر قبل البَيْع بوطئها، وباعها قبل الاستبراء ـ فالبيع باطل، والجارية أم ولد للبائع.

وإن كذبه المشتري؛ ولا بَيِّنَةَ للبائع، فالقول قَوْلُ المشتري مع يمينه؛ يحلف بالله: لا يعلم أن الولد منه؛ سواء أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء، أو لأكثر؛ فإذا حلف، «فهما رقيقان له».

وهل يثبت نسبُ الولد من البائع؟ فيه قولان؛ كما لو أقرَّ بنسب عَبْد الغَيْرِ. الأصح: يثبت؛ لأنه لا ضَررَ على المشتري منه.

وقال أبو حنيفة: إن أتيت به لأقل من ستة أشهر من وقت البيع، فالقول قول البائع، ويُردُّ البيع. ووافقنا فيما لو ادعى البائع؛ أني كنت أعتقتها، أو استولدتها قبل البيع، أنه لا يقبل.

ولو أقرَّ بوطئها عند البيع، فإن كان قد استبرأها، ثم باعها، فإن أتَتْ به لدون ستة أشهر من وقت الاسْتِبْراء ـ فالبَيْع باطل، والجارية أم ولده.

وإن أَتَتْ به لستة أشهر فصاعداً، لم يلحقه؛ لأنه لو أَتَتْ به في مِلْكه قبل البَيْع لم يلحقه، وإن لم يَسْتَبرئها البائع لحق البائع، وكانت أم ولد له والبيع باطل.

ولو باع الإمام جَارِيةً ضائعة أو لُقطَةً، ثم حضر المالك؛ فادعى أنه كان قَدْ أعتقها، أو استولدها هل يقبل؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يقبل؛ كما لو باعه بنفسه، أو باعه وكيله.

والثاني: يقبل؛ فيحكم ببطلان البيع وعتق العبد، ويرد الثمن إلى المشتري؛ لأنه ليس في دَعْواهُ تَكْذيب نفسه؛ بخلاف ما لو باع بنفسه؛ فإنَّ دعواه تكذبه.

وإذا باعه وكيله، فَفِعْلُ وكيله مَنْسوبٌ إليه [فلم يقبل قوله][1]. والله أعلم.

بابُ: بيْع المُرَابَحَةِ[2]

بيع المُرابحة جائز؛ وهو: عقد[3] ينبني فيه ثمنُ البيعِ الثَّاني على ثَمَن البَيْع الأول على جِهَةِ الأمانة مع زيادة تَنْضَمُّ إليه.

---

(١) سقط في ظ.

(٢) المرابحة مفاعلة من الربح، وهي تستلزم المشاركة من الجانبين في المعنى، ولكنها هنا ليست على بابها؛ لأن الذي يربح إنما هو البائع.
وقيل: هي بمعنى الإرباح كالمسافرة بمعنى السفر، وهي في اصطلاح الفقهاء نقل ما ملكه بالنقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح، سواء كان هذا الربح مقسطاً على الثمن باعتبار الأجزاء كربح واحد لكل عشرة من الثمن، أو كان جملة معلومة زائدة على الثمن الأصلي، كأن يقول: بعتك بما اشتريت مع ربح عشرة مثلاً.
ويشترط فيها شروط البيع في الجملة؛ لأنها ليست سوى نوع منه، وفيها تفصيل يطول، لا سيما على مذهب المالكية.
وبيع المرابحة جائز شرعاً؛ لأن شرائط الجواز التي لا بد منها في البيع متوفرة فيها، فتكون حلالاً بموجب قوله تعالى: ﴿وأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ﴾. وأيضاً الحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيوع؛ لأن المشتري قد لا يحسن المبايعة، فيحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي، فتطيب نفسه بالشراء منه بمثل ما اشترى مع زيادة ربح.
وهذا مذهب الجماهير من العلماء لم يخالف فيه إلا الظاهرية، فإنهم يرون بطلان بيع المرابحة؛ لأنها ـ أولاً ـ: تعتمد شرطاً ليس في كتاب الله، ولا في سنة رسوله ـ ﷺ ـ.
وثانياً ـ: فيها غرر لجهالة الثمن حين العقد، وهي مفسدة للبيع.
وثالثاً ـ: ورد فيها آثار عن الصحابة تفيد حرمتها.
وجوابنا عن الدليل الأول بادعاء أنها وردت في كتاب الله؛ لأنها بيع والله ـ تعالى ـ أحل البيع. وعن الدليل الثاني بأن كل من قال بجواز بيع المرابحة شرط في صحتها أن يكون المشتري عالماً بالثمن الأول وقت العقد، وبإضافة الربح إليه يكون الثمن معلوماً لهما وقت العقد، أو مآله العلم بدون ما شحناء أو =

فتقول: اشْتَريتُ هذا بكذا، وبعتك بما اشتريت وربح كذا، أو على العشرة درهماً أو درهمين.

ولو ضم إلى رأس ماله زيادة، ثم ضم إليه رِبْحاً، يجوز؛ مثل: أن يقول: اشتريت بمائة، وبِعْتُك بمائتين وربح كذا.

ولو لم يُسَمّ الثمن الأول.

فقال: بِعْتُك بما اشْتَريتُ وربح كذا؛ فإن كان ثمنُ المَبيعِ الأول مَعْلوماً عندهما، جاز. وإن لم يُعْلم أحدُهُما، لَم يُجز؛ كما في غَيْرِ المُرَابَحَةِ.

= ضراء؛ لأن الربح معلوم لهما، وأساسه معلوم كذلك.

وعن الدليل الثالث: بأن النقل عن الصحابة الذين نقلوا عنهم مضطرب، ولو صح فقد نقل عن غيرهم ما يخالفه.

وحيث ثَبَتَ أن بيع المرابحة صحيح، فهل إن كذب البائع، فزاد في الثمن الذي اشترى هو به يكون للمشتري الخيار أم لا؟

قال مالك، وأبو حنيفة، ومحمد: للمشتري الخيار بين الرد، وبين الإمساك بجملة الثمن لا ينقص منه شيء، كالعيب في المبيع؛ لأنه يظهر به أن المبيع دون الثمن.

وقال الشافعي، وأبو يوسف: لا خيار له، ولكن تحط عنه الزيادة، وما قابلها من الربح؛ لأن المرابحة تمليك باعتماد الثمن الأول، فتسقط الزيادة مع لزوم البيع، وبهذا فارقت العيب؛ لأن البيع فيه غير معتمد على غيره.

وقال أحمد: للمشتري الإمساك مع حط الزيادة ومقابلها من الربح، كَمَا لَهُ الإمساك في العيب، والمطالبة بنقصان الثمن، ثم بعد الحط، هل يكون بالخيار بين الرد، وبين الإمساك بصافي الثمن، أم لا يكون بالخيار؟ روايتان:

وجه الأولى: أنه قد يكون له غرض في الشراء بالثمن الذي اتفقا عليه ليمين مثلاً، أو لأنه لا يأمن الزيادة كرة أخرى، لثبوت خيانته.

ووجه الثانية: أنه إذا رضي بالثمن الأعلى، فبالثمن الأدنى من باب أولى.

ينظر: نص كلام الشيخ محمد عبد الرحمن مندور في الخيارات في البيع.

(٣) العقد في اللغة نقيض الحل وهو الربط والأصل فيه أن يكون في الأمور الحسية ثم استعمل في الربط المعنوي بين كلامين أو بين متعاهدين فقيل عقدت البيع وعقدت العهد كما استعمل في كل ما ينشىء التزاماً.

والمعنى الشرعي لهذه الكلمة هو الإيجاب والقبول المتوافقان الصادران في مجلس واحد أو ما يقوم مقامهما من التعاطي ونحوه.

والمناسبة بينه وبين المعنى اللغوي ما في كل منهما من الربط.

وهذا هو المعنى الخاص للعقد ومنه يؤخذ أن العقد عند الفقهاء لا يكون إلا بين طرفين حقيقة أو حكماً ولا يكون من طرف واحد حقيقة وإنما يطلقون على الصادر من طرف واحد التزاماً أو تصرفاً كالطلاق والعتاق، إلا أن من الفقهاء من يعممون فيطلقون كلمة العقد على كل تصرف شرعي سواء كان صادراً من =

وكذلك لو اشترى بِكَفٍّ من دراهم؛ لا يعرف وزنها، لا يصح بَيْعُهُ مُرَابَحَةً ما لم يعرفها.

ثم بَيَانُ رَأْسِ المَالِ في المُرَابَحَةِ يكون بِلَفْظَيْنِ:

أَحَدُهُما: أن يقول: اشْتَرَيْتُهُ بكذا، أو في معناه: ثَمَنُهُ كذا.

الثاني: أن يَقُول: قَامَ عَلَيَّ بكذا، أو يقول: هو عَلَيَّ بكذا، أَو قال: رأس مالي فيه كذا ـ فهو كقوله: اشتريته بكذا؛ لأن رَأْسَ المالِ عِبَارَةٌ عما مَلِكَهَا به دُونَ ما أَنْفَقَ عليه.

ثم كل ما أنْفق عليه من أُجْرةِ الدَّلاَّلِ[١]، والكَيَّالِ، والحَمَّال، والحارس، وكِرَاءِ البيت ـ يجوز أن يضم إليه في لفظ: قام عليَّ، أو هو عَليَّ، ولا يجوز في لفظ الشراء، ورأس مالي؛ مثل: إن اشتراه بمائة، وأنْفق عليه خمسين، ويقول: قام عَلَيَّ بمائة وخمسين، فبعتك به وربح كذا ـ يجوز.

وفي لفظ الشراء: لا يجوز الضم، بل يقول: اشتريت بمائة، وأنفقت عليه خمسين؛ فبعتك بجميعه، وربح كذا، وإن كان قد عمل شيئاً من هذه الأعمال بنفسه أو غلامه[٢] أو تلميذه، أو أمسك في بيته ـ لا يجوز أن يضم البيع، وأُجْرَة عمله، وكراء بيته في واحد من اللفظين؛ لأن عمله لا يتقوم في حقه، إلا أن يَقُول: اشتريته، أو قام عَلَيَّ بمائة، وأجرة عملي فيه كذا؛ فبعتك بها وربح كذا ـ [صح][٣].

وكذلك لو اشترى ثوباً بعشرة؛ فقصره بدرهم، أو رَفاهُ، أو دَاراً وَطَيَّنَهَا ـ ضم إلى العشرة الأجرة في لفظ قام دون لفظ الشراء.

فإن عمل بنفسه، لا يضم في واحد منهما.

وإن صَبَغَهُ، ضم إليه ثمن الصَّبْغ في لفظ: قام عَلَيَّ دون لَفْظِ الشراء، بل يفرد.

وإنما يضم إليه مؤنة غرمها؛ للاسْتِرْبَاح.

فأما ما غرم، لاستِبْقاء ملكه؛ مثل: نفقة العَبْد، وكُسْوتِهِ، وعَلَفِ الدابة ـ فلا يضم إليه في شيء من الألفاظ. وكان القاضي الإمام يقول: إن عَلف الدَّابة فوق العادة؛ للتسمين؛

= طرف واحد أم من طرفين ويقولون كل ما عقد الشخص العزم عليه فهو عقد.

(١) الدَّلاَّلُ: من يجمع بين البَيِّعَيْنِ، ومن ينادي على السلعة لتباع بالممارسة. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٩٤).

(٢) في ظ: علمانه.

(٣) سقط في: ظ.

فسمنت ـ يجوز أن يضم إليه في لفظ: قام عَليَّ.

وأما أُجْرةُ الطبيب: إن اشتراه مَريضاً ضم إليه في لفظ: قام عَليَّ، وكذلك أُجْرةُ الخِتانِ.

وإن اشتراه صَحِيحاً، فمرض، فلا يضم في شيء من الألفاظ؛ لأنه لاستبقاء مِلْكِه؛ كالنفقة.

وكذلك لو جَنى العَبدُ جِنايةً؛ فَفَداه، أو غصب؛ فأعطى شيئاً، واسترده ـ لا يضم إليه.

ولو اشترى شيئاً بعشرة؛ فخرج عن ملكه، ثم اشتراه بخمسة؛ فرأس ماله خمسة ـ لا يجوز أن يضم إليه ثمن الشراء الأول.

ولو اشتراه بعشرة؛ فباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة؛ فرأس ماله عشرة، ويخبر بعشرة، ولا يلزمه أن يحط عنه ربح البيع الأول؛ وبه قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: رأس مالِهِ خمسة؛ حتى قال: لو اشْتَرَاهُ بعشرة، وباع بعشرين، ثم اشتراه بعشرة ـ فلا يجوز بيعهُ مُرابحَةً.

فنقول: عُقود البائِع لا تُجْمعُ في المُرَابَحَةِ؛ كما في الخُسْرانِ؛ فإنه لو اشترى شَيْئاً بعشرين وباعه بعشرة، ثم اشْتَرَاهُ بعشرين فيخبر عن رأس ماله بعشرين، ولا يجوز أن يخبر بثلاثين.

ولو حطَّ بعض الثمن؛ فباعه بلفظ: قام عليّ، يخبره بما بقي؛ سواء حطّ في المجلس، أو بعده؛ حتى لو حط الكُلّ لا يجوز بيعه مُرابحةً بلفظ: قام عليَّ. وفي لفظ الشراء يخبر بما اشترى به؛ سواء حَطَّ الكُلَّ أو البعْض، أو حَطَّ بعد زمان الخيَار[1]؛ ولا يجب أن يخبره بالحَطِّ.

---

(١) الخِيَارُ: اسم مصدر للفعل اختار، والمصدر هو الاختيار ومعناه في اللغة: طلب خير الأمرين، والاتجاه إليه. وفي اصطلاح العلماء طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه. وإذاً فمعناه اصطلاحاً أخص مطلقاً من معناه لغة، وذلك ظاهر.

لا يدخل شرعاً إلا عقود المعاوضات اللازمة القابلة للفسخ بتراضي العاقدين. فغير المعاوضات كالصدقة، والهبة بلا ثواب لا يدخلها أي نوع من أنواع الخيار؛ لأنها شرعت لدفع الضرر وهذه العقود نفع محض لعدم المقابل فيها. وأما اشتراط اللزوم؛ فلأن المعاوضات الجائزة: كالشركة، والوكالة لكل من العاقدين أن يفسخها متى شاء بمقتضى العقد ذاته، فليست هناك من حاجة تدعو إلى إثبات الخيار فيها وهو لم يشرع إلا تحت ضغط الحاجة. وأما اشتراط كونها قابلة للفسخ برضا الطرفين، كالبيع، والهبة بثواب، والصلح على مال؛ فلأنها لو لم تكن قابلة للفسخ بتراضيهما كالنكاح، والخلع ـ لكان

وإن حطَّ في مجْلِس العَقْدِ، فرأس مالِهِ ما بَقِي؛ إن قلنا: يَلْتَحِقُ بالعَقْدِ.

وكذلك إن زيد في الثمن في زمان الخِيارِ؛ وقلنا يَلْتَحِقُ بأصل العقد؛ فرأس ماله ما استقر عليه العَقْدُ بعد الحَطِّ والزيادة.

ولو تَعيَّب المَبيعُ في يد المُشْتري؛ فباعه مُرابَحَةً ـ يجب أن يخبره بحدوث العيب عنده؛ حتى لو لم يخبره يثبت للمشتري الخيار، مع علمه بالعيب؛ لأجل الجناية.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يجب أنْ يُخْبِرَهُ.

فنقيس على ما لو تَعَيَّب بجناية جانٍ، يجب أن يخبره.

ولو اشتراه مَعِيباً، ورضي بالعَيْب، يجب أن يخبره، ولو تعيَّب المبيع في يده، ثم وجد به عيباً قديماً؛ فلم يمكنه الرد، وأخذ الأرش؛ مثل: إن اشتراه بعشرة، واسترد دِرْهماً للأرش ـ يخبر عن رأس ماله بتسعة في لفظ: قام عليّ.

وفي لفظ الشراء يقول: اشْتَرَيْتُهُ بعشرة، ويخبره بالعَيْب واسترداد الأرش.

ولو اشترى عبداً بمائة؛ فجنى عليه، وأخذ الأرش ـ ففي لفظ الشراء يقول: اشْتَرَيْتُهُ بمائة، ويخبره بالجناية. وفي لفظ: قام عليّ، يُحَطُّ الأرْشُ من الثمن؛ مثل: إن اشترى عَبْداً بمائة؛ فقطعت إحدى يديه، وانتقص من قيمته ثلاثون، وأخذ الأرش خمسين ـ ففي بيع المُرابحَةِ يقول:

قام عَلَيَّ بسبعين؛ لأنه لم ينتقص من قيمته إلا ثلاثون، ولا يجب أن يخبره بالعشرين الزائدة؛ لأن وُجوبَهُما ليس للنقص، بل لشرف كونه آدمِيًّا.

ولا يجب أن يخبره بِحُدُوث الجناية في يده بعْد أن أعلمه بِقَطْع اليد.

ولو انْتَقَصتْ من قيمته بالجِناية سبعون، وأخذ الأرْش خمسين يقول: قام علي بخمسين، وانتقصت بالجِناية من قيمته عشرون.

ولا يجب أن يُخْبِرَهُ في بَيْع المُرَابَحَةِ بما أخذ من كَسْبِ العَبْدِ، وغَلَّةِ الدار، وما حصل من ولد الجارية والدابة، وثمن الشجرة، ولبن الشاة، والصوف الذي جَزَّه، ومَهْر الجارية الثيب.

وإن كانت حاملاً يوم الشراء؛ فولدت، أو في ضَرْعها لبن؛ فحلبه، أو على ظهرها صوف، فجُزَّ، وعلى النخلة طَلْعٌ؛ فقطع ـ يحطه من الثمن.

= اشتراط الخيار فيها أو ثبوته في أحوال مخصوصة مخالفاً لمقتضاها؛ لأن الخيار يستلزم جواز الفسخ وهي لا تقبله.

وإذا اشترى شَيْئاً، فباعه نصفه مُرابَحةً، يجوز، ويسمى نصف الثمن.

ولو اشترى شَيْئين صَفْقةً واحدة، وأراد بَيْع أحدهما مُرابحة ـ يجوز، إذا علما فيه قيمة السلعتين يوم الشراء؛ لأن الثمن يَتوزَّع عليهما باعتبار ذلك اليوم؛ فما يخص أحدهما يكون رأس ماله.

وعند أبي حنيفة: إذا اشترى شَيْئين لا يجوز بَيْعُ أحدهما مُرابحةً، إلا في المكيل والموزون.

ولو اشترى شَيْئاً بِعَرْضٍ؛ فباعه مُرابحةً بلفظ الشراء يقول: اشتريته بِعَرْضٍ قيمته كذا؛ وإن قال بلفظ: قام عَليَّ، سمى قيمة العَرْضِ.

قال القاضي الإمام ـ رحمه الله ـ: يجب أن يخبره أنه اشْتراهُ بالعَرْض؛ لأن العادةَ التشديد إذا بيع بالعَرْضِ.

وإذا اشترى شيئاً إلى أجل [يجوز بيعه مُرابحةً حالاً، ولا يجب أن يخبره بالأجل، لأن سبب الأجل][1] يزاد في الثمن.

وإذا اشترى من ابنه الطفل، يجبُ أن يخبر به؛ لأنه إذا اشترى من ابنه يزِيدُ في ثمنه؛ نظراً له، وإن اشترى من مُكاتَبِهِ أو زوجته، لا يجب أن يخبر به.

ولو اشترى من ابنه البالغ أو أبيه، لا يجب أن يخبر؛ على أصح الوجهين.

وإن اشتراه بِدَيْنٍ له على آخر، نظر: إن كان على مَليٍّ وَفيّ، لا يجب أن يخبر به، وإن كان على مُمَاطِلٍ مشوف، يجب أن يخبر به؛ لأنه قد يشتريه منه بأغلى؛ ليتخلص من التقاضي.

ولو ملك شيئاً بغير عوضٍ، فلا يمكن بيعه مرابحة؛ فإن اتَّهب بشرط الثواب، يجوز.

ولو أجَرَ داره بثوب، ثم أراد بيع الثوب مُرابحةً بلفظ الشراء ـ لا يجوز.

ويجوز بلفظ: قام عَليَّ، ويسمى أجر مثل الدار.

وكذلك لو خالع زَوْجته على مال، أو نكحت امرأة على مال، وأراد أن يبيع ذلك المال مرابحة بلفظ الشراء ـ لا يجوز، ويجوز بلفظ: قام علي، ويسمى مهر المثل.

وكذلك لو صَالح عن دَمِ العَمْدِ على مال، فلا يجوز بَيْعُ ذلك المال مرابحة بلفظ الشراء، ويجوز بلفظ: قام علي، ويسمى الدابة.

ويجوزُ البيع بالمُواضَعة؛ كما يجوز بالمُرابَحة؛ بأن يقول: اشتريته بكذا.

---

(١) سقط في ظ.

وبعتك بِوَضيعِهِ الواحد من كل عشرة، أو بعتك مُحَاطَّةً بِخُسرانِ درهم من كل عشرة.

ثم كم يحط؟

فيه وجهان:

أحدهما ـ وبه قال محمد بن الحسن ـ: يحطُّ من كل عشرة درهم.

فإن كان قد اشترى بعشرة، فيكون بَيْعاً بتسعة، فإن في المُرابحة يزاد على العشرة واحد، وفي الوَضِيعة ينقص عن العشرة وَاحِدٌ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ، وبه قال أبو يُوسف ـ: يحطُّ من كل عشرة جُزْءاً من [درهم][1] أحد عشر جزءاً؛ فيكون بَيْعاً بتسعة دراهم، وجزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم؛ لأن الربح في المُرابَحَة [جزء][2] من أحد عشر، فالحَطُّ في الوضيعة يكون جُزْءاً من أحد عشر.

فصْلٌ في الخِيانَةِ

إذا ظَهَرَتِ الخِيَانَةُ في بَيْعِ المُرَابَحةِ؛ بأن قال: اشْتَرَيْتُهُ بمائة درهم، فبعتك مرابحة على العشرة درهماً، ثم بَانَ أنه اشتراه بتسعين ـ فالبيع صحيح؛ سواء غَلِطَ أو خَانَ؛ وسواء ثبتت خيانته بإقراره، أو بِبَيِّنَةٍ قامت عليها.

وهل يحط الخيانة [والغلط][3].

فيه قولان:

أصحهما ـ وهو المذهب ـ: يحط؛ لأنه تَمْليكٌ باعتبار الثمن الأول، فإذا أخبر بزيادة يحط؛ كالشفعة، فيكون هذا بَيْعاً بتسعة وتسعين؛ وبه قال أبو يوسف.

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يحطُّ؛ لأن البائع لم يَرْضَ بدون ما سَمَّى.

فإن قلنا: لا يحط، فيثبت للمشتري الخيار؛ لأجل التَّدْليس إن كان جاهلاً به.

فلو حط البائع الخِيانةَ، هل يَسْقُط خِيارُهُ؟

فيه وجهان.

وإن قلنا: يحط، فلا خيار للمشتري؛ لأنه كان رَاضِياً بمائة وعشرة، فبالأقل أولى، ولا خيار للبائع؛ لأن التَّدلِيس كان من قِبَلِهِ.

---

(١) سقط في ظ.

(٢) سقط في ظ.

(٣) سقط في ظ.

وقيل: إن كان غالطاً، فله الخيار؛ لأنه لم يَقْصد التَّدلِيسَ.

فإن كان خائناً، فلا خيار له.

أما إذا وقع الغَلَطُ بالنقصان؛ بأن قال: اشتريته بمائة؛ فبعتك بربح كذا، ثم قال: غلطت، إنما اشتريته بمائة وعشرة ـ نظر: إن صدقه المشتري، فالعقد باطل؛ على الصحيح من المذهب؛ لِتَعذُّر إمضائه.

وقيل: صحيح؛ بما سماه، وَلهُ خيار. والأول المَذْهبُ.

وإن كذبه المشتري، فلا يقبل قول البائع؛ لأنه سبقَ منه إقرار بخلافه، ولو أقام عليه بينة لا تسمع؛ لأن إقراره يكون بينته وهل له تحْلِيفُ المشتري؟

نظر: إن أول قوله الأول بما يحتمل؛ بأن قال: أخبرني وَكِيلي؛ أنه اشتراه بمائة، فبان أنه كان غالطاً، أو ورد منه كتاب؛ فبان مزوراً ـ له تحليفه.

[وإذا أقام على مثله بينة تسمع فإن لم تؤول، هل له تحليفه؟][1].

فيه وجهان:

أحدهما: لا، كما لا تسمع بينته.

والثاني: له تحليفه، رجاء أن يقر خوفاً من اليمين الفَاجِرة.

فعلى هذا: إذا نكل، هل تُبرأ اليمين إلى البائع، أم لا؟

إن قلنا: النكول ورد لليمين بمنزلة البينة، لا ترد؛ لأن بيِّنتهُ غَيْرُ مسموعة.

وإن قلنا[2]: بمنزلة إقرارِ المدعى عليه، ترد.

فإن قلنا: له تَحْلِيفُهُ، يحلف على نَفْي العلم؛ أنه لا يعلم أن رأس ماله مائة وعشرة؛ لأنه يمين على نَفْي فعْل الغير.

فإذا نكل حَلفَ البائع على القَطْع؛ أنه اشْتراه بمائة وعشرة، فإذا حلف ـ قلت: يرد البيع.

---

(١) سقط في ظ.

(٢) في ظ: كان.

فصلٌ في التَّوْلِيَة[١] والتَّشْرِيك[٢]

التَّوْلية: أن يشتري شيئاً، ثم يقول لغيره: وَلَّيْتُك هذا العَقْد - يجوز، ويشترط قَبُولُ المُوَلَّىٰ في المجلس. فيقول: تَوَلَّيْتُ أو قَبِلْتُ؛ فيملكه، ويختص بالثمن الذي اشتراه: جنساً وقدراً وَوَصْفاً.

والتشريك: بأن يقول لغيره: أشركتك فيه؛ فيقول: قبلت، ويجب أن يبين قدر ما يشركه فيه: نصف أو ثلث.

ويلزمه من الثمن بقدرِ ما يقابله، وكل واحد منهما بمنزلة بَيْعٍ جديد، ولكن جاز بلفظ التولية والتشريك؛ كالصلح، والسَّلم، بيع، ويجوز بغير لفظ البيع.

وذكر الثمن الأول ليس بشرط، إذا كان مَعْلوماً عندهما.

ولا يصح واحد منهما قبل قبض المبيع.

ولا في السَّلم قبل القبض.

وقال مالك: يجوز قبل القبض؛ كالإقالة.

---

(١) التَّولِيَةُ: بيع برأس المال، وهي من الموالاة والمتابعة، كأنه يبيع المُشتري الأول، ويواليه في البيع بمثل الثمن.
ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٥٢).

(٢) وموقفهم من بيع التولية هو موقفهم من بيع المرابحة في الجملة.
وبيعُ التولية هو نقلُ ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول بدون زيادة ربح. فكأن البائع قد ولى المشتري العقد الأول. وأصلها تقليد العمل، والذي يهمنا في بيع التولية نقطتان:
«النقطة الأولى»: أجاز الظاهرية بيع التولية، مع أنهم كما سبق لم يجيزوا بيع المرابحة؛ وذلك لورود الحديث عن رسول الله - ﷺ - بجوازها بخلاف المرابحة.
«النقطة الثانية»: يرى أبو حنيفة؛ أن لا خيار للمشتري في التولية، إن زاد البائع في الثمن، ولكن تحط عن الزيادة. وهذا خلاف مذهبه في المرابحة. ووجهة نظره في هذه التفرقة هي أنه لو لم يحط في التولية - لتغير التصرف عن كونه تولية؛ لكونها بالثمن الأول، فتعين الحط؛ محافظة على تصرف العاقل. ولكن المرابحة وإن لم يحط منها لا تتغير عن كونها مرابحة لأنها تعتمد الزيادة على الثمن الأول ولكن يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهو كونها مرابحة.
ولما كان خيار بيع المرابحة يشبه خيار خلف الشرط لأن شرط فيه البيع بمثل السعر الأول وهو وصف مرغوب فيه وبالزيادة فيه قد أخلف الوصف ويشبه خيار الغبن لأن الزيادة المذكورة قد لا يتغابن الناس بمثلها في العادة. وهو من جهة أخرى تغرير بالمشتري وتضليل عليه. فكان من المناسب والحال ما ذكر أن نجعله آخر الخيارات وأن نعقد له مع ذلك بحثاً مستقلاً برأسه.
ينظر: نص كلام الشيخ محمد عبد الرحمٰن مندور في «الخيارات في البيع».

قلنا: الإقالةُ فَسْخٌ، والتولية بَيْعٌ جديد، ولا يجوز بيْع المبيع قبل القبض، ويتَحدَّدُ بهما الشُّفْعَةُ.

ولو كذب في ثمن البيع الأول، لا تَصحُّ التَّوْلية ولا التشريك.

ولو اشترى شَيْئاً بِعَرْضٍ، أو أجر داره على عَرْضٍ، لا تصح فيه التولية، ولا التشريك؛ لأنه يخْتصُّ بجنس الثمن الأول، ولا مثل لِلْعَرْض.

ولو حَصَل شيء من الزوائد المنفصلة بعد الشراء قبل التَّولية والتشريك، تبقى للمولى.

ولو حط البائع بعض الثمن؛ نظر: إن حَطَّ بعد التَّوليَةِ، ينحط عن المولى، وعن الشريك بِقَدْر شركته. وإن حطَّ الكل، يَنْحَطُّ عنهما؛ لأنه وإن كان بَيْعاً جديداً، فهو في الحقيقة نقل العقد من الأول إلى الآخر؛ فيصير كأن الأول كان نائباً عن الآخر.

وإن حَطَّ قبل التولية، أو التشريك؛ نظر: إن حَطَّ الكل، يَنْحطُّ عن المشتري، ولا تصح التولية، ولا التشريك بعده.

وإن حط بعضه، فلا يجوز، إلا بِقدْرِ ما بقي.

البيع بالرَّقْم[1] لا يجوز؛ وهو أن يبيع بالثمن المَكْتوب، وهما لا يعرفانه.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: يجوز، إذا علم في المجلس. والله أعلم.

باب الرجُلِ يَبِيعُ الشَّيْءَ إلى أَجلٍ ثُمَّ يَشْتَرِيهِ بِأَقَلَّ

إذا باع شَيْئاً إلى أجل وسلم، ثم اشتراه قبل حُلُول الأجلِ ـ يجوز؛ سواء اشتراه بمثل ما باع، أو بأقل، أو بأكثر؛ كما يجوزُ بعد حُلُولِ الأجل.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا اشْتَراه قبل حُلُول الأجل بِأقلَّ مما باع ـ لا يجوز، وإن اشتراه بمثله أو بأكثر جاز.

[وقال]: وإن اشتراه بِعَرَضٍ له، يجوز؛ سواء كانت قيمته أقلَّ من الثمن الذي باع به، أو أكثر؛ فنقيس على هذا الموضع.

وقالوا: لو اشترى حالاً أو بأجل أقلَّ يجوز، ولو اشترى بأطْول لا يجوز.

---

(١) الرَّقْمُ: البيع بالثمن المكتوب على السلعة وهما يجهلانه.

فصلٌ في الإقالةِ[١]

رُوي عن رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: «مَنْ أَقَالَ أَخَاهُ المُسْلِمَ صَفْقَةً كَرِهَهَا، أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَته يَوْمَ القِيَامَةِ»[٢].

الإقالةُ بعد البَيْعِ جائزة؛ وهو: أن يقول المُتَبَايِعَانِ: تَقَايَلْنَا أَوْ تَفَاسَخْنَا العقد.

أو يقول أحدهما: أَقَلْتُ؛ فيقول الآخر: قبلت، أو أجزت. ولا بد من رضاهما، ولا يختص بحالة النَّدَم.

---

(١) **والإقالة**: قيل مأخوذة من القول، فهمزتها حينئذٍ للسلب، أي: أزال القول السابق.
وقيل: مأخوذة من القيل، وعلى هذا فعينها ياء لا واو. ويدل له قولهم: قلت البيع ـ بكسر القاف ـ وقال البيع قيلاً.
وأقال البيع بمعنى فسخه، وبناء على أن الهمزة للسلب يكون الفسخ لازماً للمعنى الوضعي؛ لأن إزالة القول وهو العقد ـ يلزمه رفع البيع.
فالإقالة مصدر أقال، واسم مصدر. قال بمعنى فسخ؛ لأنه يقال أيضاً: قال البيع إقالة.
ومعناها في الاصطلاح: رفع البيع برضا العاقدين كتقابلنا البيع، أو يقول أحدهما: أقلته، ويقبل الآخر، وإذا، فلا بد في الإقالة من رضا العاقدين معابها، فليس لأحدهما أن يستبد بها وحده. وهي في هذا تخالف الفسخ بالخيار، إذ لمن هو له أن يفسخ البيع إن شاء من غير توقُّف على رضا صاحبه. والفرق بينهما أن الخيار يجعل العقد غير لازم في حق من هو له.
وأما الإقالة فلا تكون إلا حيث يكون العقد لازماً لهما.
نعم تشبه الإقالة الخيار، من جهة أنهما لا يدخلان إلا عقود المعاوضات المالية اللازمة القابلة للفسخ.
ثم الإقالة جائزة شرعاً؛ لأن العقد حقهما، وآثاره المترتبة عليه وقف عليهما ـ فلهما رفعه. بل هي مندوبة؛ لأنها غالباً لا تكون إلا تحت ضغط الحاجة، والرسول ـ ﷺ ـ يقول: «من أقال نادماً بيعته ـ أقال الله عثرتَهُ».
ينظر: نص كلام الشيخ محمد عبد الرحمن مندور في «الخيارات في البيع».

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٢٥٢)، وأبو داود (٣/ ٧٣٨) كتاب البيوع والإجارات: باب في فضل الإقالة، حديث (٣٤٦٠)، وأبو يعلى في «معجم شيوخه» (ص ـ ٣٤٤) رقم (٣٢٦)، وابن حبان (١١٠٣ ـ موارد)، والحاكم (٢/ ٤٥)، والبيهقي (٦/ ٢٧) كتاب البيوع: باب من أقال المسلم إليه بعض السلم وفي «شعب الإيمان» (٦/ ٣١٤ ـ ٣١٥) رقم (٨٣١٠)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٨/ ١٩٦) من طريق يحيى بن معين ثنا حفص بن غياث عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: فذكره.
وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.
ووافقه الذهبي.
وصححه ابن حبان.
وأخرجه ابن حبان (١١٤ ـ موارد)، والبيهقي (٦/ ٢٧) كتاب البيوع: باب من أقال المسلم إليه بعض

وإذا نَدِم أحدُهما على ما اشترى، يستحب للآخر أن يقيله، ولا يجب.

ولا يشترط تَسميةُ الثمن في الإقالَةِ.

ولو تقايَلا بأكثر من الثمن، أو أقل، أو بجنس آخر، أو وَصْف آخر ـ فالإقالة فاسدة، والبيع بحاله.

= المال وفي «شعب الإيمان» (٦/ ٢٦٠) رقم (٨٠٧٦)، والطبراني في «مكارم الأخلاق» رقم (٦٠)، وقاسم بن أصبغ في «مصنفه»، والبزار كما في «المقاصد الحسنة» (ص ـ ٣٩٩) رقم (١٠٦٥) من طريق إسحاق بن محمد الفروي ثنا مالك بن أنس عن سمي عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «من أقال نادماً عثرته أقاله الله عز وجل عثرته يوم القيامة».

وقال البزار: تفرد به إسحاق عن مالك. وصححه ابن حبان.

وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٤١) كتاب التجارات: باب الإقالة، حديث (٢١٩٩) من طريق مالك بن سعيد ثنا الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة».

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٧٣): هذا إسناد صحيح على شرط مسلم. اهـ.

وأخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٤٥) والبيهقي (٦/ ٢٧) من طريق مالك عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة به.

قال السخاوي في «المقاصد الحسنة» (ص ـ ٣٩٩): وهي أصح من طريق مالك عن سمي بل قيل: إن تلك خطأ.

وأخرجه الحاكم في «علوم الحديث» (ص ـ ١٨) والبيهقي (٦/ ٢٧) من طريق عبد الرزاق عن معمر عن محمد بن واسع عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «من أقال نادماً أقاله الله نفسه يوم القيامة ومن كشف عن مسلم كربة كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه».

قال الحاكم: هذا إسناد من نظر فيه من غير أهل الصنعة لم يشك في صحته وليس كذلك فإن معمر بن راشد الصنعاني ثقة مأمون ولم يسمع من محمد بن واسع ومحمد بن واسع ثقة مأمون ولم يسمع من أبي صالح.

وللحديث شواهد من حديث أبي شريح ويحيى بن أبي كثير مرسلاً.

حديث أبي شريح.

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ١١٣) عنه قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «من أقال أخاه بيعاً أقاله الله عثرته يوم القيامة».

قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات وصححه المنذري في «الترغيب والترهيب» (٢/ ٥٥٥).

ـ حديث يحيى بن أبي كثير.

أخرجه عبد الرزاق (٢/ ٥٦) رقم (٢٤٦٨) عنه مرسلاً.

تنبيه صحح حديث أبي هريرة جماعة من الأئمة والحفاظ منهم على سبيل المثال. الحاكم وابن حبان والبيهقي وابن دقيق العيد كما في «المقاصد» (ص ـ ٣٩٨) والمنذري والذهبي والبوصيري وغيرهم.

وعند أبي حنيفة: تَصِحُّ الإقالةُ وتَلْغُو الزيادة والنقصان.

وقال الشافعي - رضي الله عنه -:

لو اسْتقالَهُ على أن ينظره بالثمن، لم يجز؛ لأن الأجل زيادة.

ويَجُوز للورثة الإقالةُ بعد مَوْت المتبايعين.

والإقالةُ بَيْعٌ أم فسخ[1]؟

---

(١) وقد اختلف في الإقالة، هل هي فسخ أو بيع؟

فالشافعي، وابن حنبل، وأبو حنيفة على أنها فسخ ومالك على أنها بيع، إلا في الطعام، والشفقة، والمرابحة.

وأبو يوسف على أنها بيع، فإن لم تحتمل البيع فهي فسخ، فإن لم تحتمله فهي باطلة.

ومحمد على أنها فسخ، فإن لم تحتمل الفسخ فهي بيع، فإن لم تحتمله فهي باطلة.

وجهة من قال: إنها فسخ هي أن الفسخ معناها اللغوي. والأصل مطابقة المعنى الشرعي للمعنى اللغوي، حتى يقوم الدليل على خلافه.

فإن لم تحتمل الفسخ كانت باطلة، ولا تحمل على البيع؛ لأن البيع ضد الفسخ، واللفظ لا يحتمل ابتداء ضده، حتى يحمل عليه عند تعذُّر معناه الحقيقي.

وقال محمد: بل تحمل على البيع، إذا تعذر الفسخ؛ لكونها تحتمل البيع في الجملة إذ هي بيع في حق ثالث، حيث يجوز له المطالبة بالشفعة فيها؛ كما هو مذهب الحنفية.

ولكن أبا حنيفة يجيب بأنا جعلناها بيعاً في حق ثالث للضرورة، وهي ثبوت حكم البيع بها من نقل الملك ببدل، فلئن صرفت عن معنى البيع في حقهما - فلا تصرف عنه في حق غيرهما، إذا اقتضاه أمرٌ آخر.

وأيضاً اعتبرت بيعاً في حق ثالث؛ لئلا يفوت مقصود والشارع من شرع الشفعة في بعض الصور؛ إذ هي قد شُرعت لدفع ضرر الخلطة أو الجوار، وهو موجود في الإقالة. ووجهة من قال: إنها بيعٌ هي أنه رأى حد البيع منطبقاً عليها؛ لأنها مبادلة المال بالمال على التراضي، وهو حد البيع، ولأنها تبطل بهلاك السلعة قبل القبض، ويرد المبيع فيها بالعيب، وهذه هي أحكام البيع، وعلى هذا فهي بيع حقيقة؛ لانطباق حده، وحكمه عليها.

ويزيد أبو يوسف على هذا: أنها وضعت في الأصل المفسخ، ثم حملت على البيع لما ذكر - فإن لم تحتمله كانت مستعملة فيما وضعت له، وهو الفسخ.

ويرد على من قال: إنها بيعٌ بأن حد البيع ليس مبادلة المال بالمال تراضياً فحسب، بل مع زيادة ابتداء، والموجود في الإقالة المبادلة على سبيل العود، وبأن لا يلزم من ثبوت لازم شيء لشيء أن يكون إياه، لجواز أن يكون لازم حقيقتين مختلفتين، أي: أنه لازم عام.

وفائدة الخلاف في كونها بيعاً، أو فسخاً تظهر في الإقالة من المبيع قبل قبضه، فمن قال: هي بيع لا يصححها؛ لأن بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز، ومن قال: هي فسخ جعلها صحيحة؛ لأنه برفع العقد يعود المبيع إلى ملك صاحبه.

ومع ذلك، فلا بد في الإقالة من أن تكون بالثمن فلا يزاد عليه، أو ينقص منه؛ لأن حقيقتها هي المبادلة بالثمن الذي اتُّفق عليه أولاً.

ينظر: نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في «الخيارات في البيع».

فيه قولان: قال في القديم؛ وبه قال مالك ـ رحمه الله ـ: بيع؛ لأنه تَمْليكٌ بالتراضي.
وقال في الجديد ـ وهو المذهب ـ: فسخ؛ بِدليلِ اختصاصها بالثَّمن الأول. ولو كان بَيْعا جديداً، لجاز بِغَيْر الثمن الأوَّل، ومع غير البائع.

وهل يجوز قَبْلَ القبض؟

فقد قيل: إن قلنا: بَيْعٌ لا يجوز.

وإن قلنا: فسخ، يجوز.

وقيل: يجوز قولاً واحداً قبل القبض، ويكون فَسْخاً.

وكذلك تَجُوز الإقالةُ في السَّلم بعد القَبْضِ وقبله.

وقيل: إن قلنا: الإقالَةُ بيع، لا يجوز قبل قَبْضِ المسلم فيه.

والمذهَبُ: جوازه وكان فَسْخاً، ولو تَقَايَلاَ في بعض المُسَلَّم فيه يجوز.

وعند مالك ـ رَحْمة الله عليه ـ: لا يجوز.

وعند أبي حنيفة: الإقالة قبل القبض فَسْخٌ، وبعد القَبْض بَيْعٌ إن كان بتراضيهما، وإن كان بأمر الحاكم ففسخ.

ومن فروع الإقالة:

أنه يَتَجَدَّدُ بها الشفعة إن قلنا: بيع.

وإن قلنا: فَسْخٌ، فلا يَتَجدَّدُ.

ولو تَلِف المَبِيعُ في يد المشتري بعد الإقالَةِ، أو تعيب ـ إن قلنا: فسخ، يغرم المشتري قيمته إذا تلف أقل ما كانت من يوم البيع إلى يوم القَبْض، وإن تعيب يغرم أرش العيب.

وإن قلنا: بَيْعٌ؛ فإن تَلِف فهو كتَلفِ المبيع في يد البائع، تَنْفَسِخُ الإقالَةُ والبيع بحاله.

وإن تَعَيَّب، فالبائع بالخيار: إن شاء أجازَ الإقالة، ولا شَيْء له، وإن شاء فَسَخَ، وأخذ الثمن.

ولو استعمَلَهُ المشتري بعد الإقالة: إن قلنا: فسخ، عليه أجْرُ المِثْل للبائع؛ وإن قلنا: بيع، فهو كالبائع يَستعمِلُ المبيع لا شيء عليه.

وهل تجوز الإقالةُ بعد تَلَفِ المبيع؟

إن قلنا: بيع، لا تجوز.

وإن قلنا: فسخ، فوجهان:

أحدهما: لا تجوز؛ كالفَسْخ بالعيب لا يجوز بعد التلف.

والثاني - وهو الأصح -: تجوز؛ كالفَسخ بالتَّحالُفِ.

ولو اطَّلع البائِعُ على عَيْب به حدث في يد المشتري قبل الإقالةِ.

إن قلنا: الإقالة فَسْخٌ، لم يكن له رَدُّ الإقالة.

وإن قلنا: بيع، له رد الإقالة إن كان جاهلاً.

ولو تقايَلاَ في الصَّرْفِ.

إن قلنا: فسخ لا يشترط التَّقَابُضُ في مجلس الإقالة.

وإن قلنا: بيع، يشترط.

ويجوز للمشتري حَبْس المبيع؛ لاسترداد الثمن على القَوْلَيْن جميعاً. والله أعلم.

بابُ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ

اختلف قَوْلُ الشافعي - رضي الله عنه - في تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ؛ على ما سيأتي في شَرْحِ بعضها في مَوَاضِعهَا من الكتاب، وسنذكرها هنا جُمْلَةً تَدُلُّكَ على مجموعها؛ فنقول: تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ قسمان:

تَفْرِيقٌ في الابتداء، وتفريق في الانتهاء.

أما التَّفْرِيقُ في الابتداء: وهو أن يَجْمَعَ في العَقْدِ بين شيئين مُتَفَرِّقي الحكم؛ وذلك قسمان:

أحدهما: أن يكون كل واحد منهما قابِلاً للعقد على الانفراد.

والثاني: أن يكون أحدهما مما لا يَقْبَل العَقْد على الانفراد.

فإن كان كل واحد يَقْبَلُ العقدَ على الانفراد؛ نظر: إن كان يمتنع إدخال أحدهما على الآخر؛ مثل: إن يَجْمع بين أختين في النِّكَاح، أو بين خمسة نسوة - فالعقد في الكل باطل، لأن الجَمْعَ بينهن حَرَامٌ، وليست بعضهن أوْلىٰ بتصحيح العَقْدِ عليهن من البعض. وإن كان لا يمتنع إدخال أحدهما على الآخر؛ نظر: إن كان حكمهما متفقاً، مثل: إن جمع بين عبد وثوب، أو ضَيْعةٍ[1] ومتاع[2] - يصح العقد، ويوزع الثمن عليهما باعتبار القيمة.

وإن كان حكمهما مختلفاً؛ مثل: إن جمع بين الشراء والكِراء.

---

(١) الضَّيْعَةُ: الأرض المُغِلَّةُ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥٦٧).

(٢) المتاع: كل ما يُنْتَفع به ويُرْغَبُ في اقتنائه، كالطعام، وأثاث البيت، والسِّلعة، والأداة، والمال، والجمع: أمتعة. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٥٩).

فيقول: بعتك عبدي هذا، وأجَرْتُك داري سنة بكذا ـ ففيه قولان:

أصحهما: يَصِحُّ العقد فيهما؛ لأن العقْد جائز عليهما على التَّعاقُب.

فلا يمتنع الجَمعُ بينهما؛ كما لو باع شِقْصاً من دار وثوْباً صفْقةً واحدة، يجوز.

وإن كان يختلف حكمهما؛ من حيث إن الشِّقْص يثبت فيه الشفعة دون الثوب.

والثاني: لا يصح العقْدُ فيهما؛ لاختلافهما في حُكم العَقْد؛ من حيث إن التَّأقيتَ شَرْطٌ لصحة الإجارة؛ وهو يبطل البيع.

ومن هذا النوع لو جمع بين بَيْعِ عَيْنٍ وسلمٍ، أو بين بيع صَرْفٍ وغيره؛ بأن باع ديناراً أو ثوباً بدراهم؛ لأن القبْض في المجلس شَرْطٌ في السَّلم، وفي الصرف ـ غيرُ شرط في غيرهما ـ ففيهما قولان:

أحدهما: باطلان.

والثاني: صحيحان.

ومنها: لو جَمَع بين النِّكاح والبيع، يَصِحُّ النكاح، وفي صحة البيع والمسمى في النكاح قولان:

أحدهما: يَصِحُّ، ويُوزَّع المُسَمَّى على قيمة المبيع، وعلى مَهْرِ مِثْلِ المرأة.

والثاني: لا يصح، ويجب في النكاح مَهْرُ المِثْلِ.

وبعضنا لا يَجْعَلُ هذا النَّوْع من باب تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ؛ لأن الحكم في مثله أن يصح العقد فيهما على أحد القولين، أو لا يصح فيهما على القول الآخر.

فلا تفريق فيه، بل التَّفْريقُ أن يجمع بين شيئين يَصِحُّ العقدُ في أحدهما، ولا يصح في الآخر.

أما هذا القسم؛ وهو أن يجمع بين شَيْئين، وأحدهما لا يقبل العقد؛ سواء كان ما لا يقبل العقد له قيمة؛ مثل: إن جمع بين عبده وعبد غيره، أو بين عبده ومُكاتَبِهِ، أو أم ولده، أو لم يكن له قيمة؛ مثل: أن يجمع بين عبد وحُرٍّ، أو بين عصير وخمر، أو بين مُذَكَّاةٍ وميته، أو بين شاة وخِنْزِيرٍ.

هل يصح العقد فيما يقبل العقد من عبده القِنِّ، والعصير والمذكاة والشاة؟

فيه قولان:

أصحهما ـ وهو اختيار المزني ـ: يصح؛ لأنهما مَبِيعَان مَعْلُومان مختلفان في الحكم؛ فيأخذ كل واحد حكم نفسه؛ كما لو باع شِقْصاً من دار وسيْفاً، تثبت الشفعة في الشِّقْص، وإن لم تثبت في السيف.

وكما لو شهد فاسِقٌ وعَدلٌ، لا ترد شهادة العَدْل بانضمام شهادة الفاسق إليه.

والثاني: لا يصح؛ لأن العقدَ واحد؛ فإذا بطل بعْضُه بطل كله.

ولأي مَعْنًى بَطَل؟

فيه معنيان:

أحدهما: لأنه جمع بين حلال وحرام؛ فتغلب الحرام على الحَلاَلِ.

والثاني: لجهالة الثمن؛ لأن المُسَمَّى يتوزع عليهما باعتبار القيمة؛ فلا يدري كم يخص الحلال منه.

ومن أصحابِنا من قال: هذا فيما إذا كان ما لا يقبلُ العقدَ له قيمة؛ مثل: عبد الغير والمُكَاتَب وأم الولد؛ فإن لم يكن له قيمة؛ كالخمر والميتة والخنزير.

فهل يصح العقد فيما يقبل العقد؟

يترتب على الأول: إن قلنا ثَمَّ: لا يَصِحُّ، فها هنا أولى، وإلا فقولان:

والأصح عندي هاهنا: أن العقد لا يصح؛ لأن تَوْزيع الثمن لا يمكن إلا بتقْديرِ شيء ليس له ذلك فيما باعه.

وقال أبو حنيفة: إن كان ما لا يَصِحُّ فيه العقدُ مما يقبل العقدَ في الجملة ـ يصح البيع في الآخر؛ مثل: عبده وعبد غيره.

وإن كان مما لا يقبل العقد؛ كالحر والعبد، لا يصح فيهما.

فصلٌ في ما يَلْزَمُ المُشْتَرِي مِنَ الثّمَنِ

فإن قلنا: العقد صحيح فيما يقبل العقد، فالمشتري إن كان جاهلاً فله الخيار، وإن أجاز أو كان عالماً لا خيار له؛ فكم يلزمه من الثمن؟

فيه قولان:

أحدهما: جميع الثمن؛ لأنه لا فَساد في الثَّمن، وإذا كان أحدُ المبيعين لا يقبل العقْد يقع جميع المسمى في مُقابلةِ الآخر.

والثاني ـ وهو الأصحُّ، وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يَلْزمُهُ إلاَّ حِصَّتُهُ من الثَّمَنِ؛ لأنه قَابَلَ الثمن بهما جمِيعاً؛ فلا يقع كله بِمُقَابَلَةِ واحد منهما.

فإن قلنا: يلزمه حِصَّتُهُ من الثمن، فنقدر الحر رَقِيقاً، والخنزير بَقَراً، والميتةُ مُذَكَّاةً، ويوزع الثمن على قيمتها، ونقدر الخمر عَصِيراً؛ فتوزع عليهما باعتبار الأجزاء.

ومن أصحابنا من قال: إن كان ما لا يقبل العَقْد لا قِيمةَ له فيلزمه جميع الثمن قَوْلاً واحداً؛ وبه قال صاحب «التلخيص»؛ لأن ما لا قيمة له لا يُمْكن تقويمه.

فحيث قلنا: يلزمه جميعُ الثمن، فلا خِيارَ للبائع؛ لأنه لا ضَرَر عليه.

وإن قلنا: يلزمه حِصَّتُه من الثمن، ففيه وجهان:

أحدهما: يثبت للبائع الخِيارُ؛ لأنه لم يسلم له جميع ما سمى من الثَّمَنِ.

والثاني ـ وهو المذهب ـ: لا خِيار له؛ لأن التَّفريطَ وجد من جهته؛ حيث باع ما لا يقبل العَقْد، وجعل بعض الثمن بمقابلته.

ولو باع شيئاً يتوزع الثمن عليه بالأجزاء؛ مثل: إن باع صَاعَيْ حنطة؛ وأحدهما لغيره، أو صاعاً واحداً، ونصفه لغيره، أو باع عبداً واحداً؛ ونصفه لغيره ـ هل يصح في نصيبه؟

هذا يُبْنى على ما لو باع عبدين وأحدهما لغيره: إن قلنا هناك: يَصِحُ فيما له، فهاهنا يصح، وللمشتري الخيار، فإن أجاز، كم يلزمه من الثمن؟

فيه قولان.

وإن قلنا هناك: لا يصح، فها هنا هل يصح، أم لا؟

فعلى قولين، بناء على المعنيين: إن قلنا: المعنى في بطلانه الجمع بين الحلال والحرام، فها هنا لا يصح.

وإن قلنا: جَهَالَةُ الثمن، فها هنا يَصِحُ؛ لأن ما يقابل ملكه معلوم، وهو النصف وله الخِيَار؛ فإن أجاز لزمه حِصَّتُهُ.

ولو باع شيئاً من مال الرِّبا بجنسه، ثم خرج بعض أحد العَرْضَيْنِ مستحقاً، وقلنا: يصح في الباقي، وأجاز، لا خلاف أنه لا يلزمه إلا حصته؛ لأن الفَضْل بينهما حرام.

وعلى هذا: لو وهب عبده وعبد غيره، أو رهنهما ـ فهل يصح فيما له؟

أو جمع في النكاح بين أخته وأجنبية، هل يَصِحُ نكاحُ الأجنبية؟

يترتب على البَيْع: إن قلنا ثَمَّ: يصح فيما له، فهاهنا يصح.

وإن قلنا هناك: لا يصح، فهاهنا على قولين؛ بناء على المعنيين: إن قلنا: المعنى هناك الجمع بين الحلال والحرام، فهاهنا لا يصح.

وإن قلنا: جَهَالَةُ العِوَض، فها هنا يصح؛ لأنه ليس في الهبة والرهن عِوضٌ يصير مَجْهولاً، وفي النكاح جَهَالَةُ العِوَض لا تمنع صِحَّة النكاح.

ولو جمع بين مَعْلومٍ ومجهول في البيع، لا يصح في المَجْهولِ.

وهل يصح في المعلوم؟

يُبْنى على ما لو كانا مَعْلُومَيْنِ، وأحدهما ليس له.

إن قلنا هناك: لا يصح فيما له، فهاهنا لا يصح في المَعْلُوم.

وإن قلنا هناك: يَصِحُّ، فهاهنا قولان؛ بناء على أنه كم يلزمه في الثمن؟

إن قلنا هناك: يلزمه جَمِيعُ الثمن، فهاهنا يصح، وعليه جَمِيعُ الثمن.

وإن قلنا هناك: يلزمه حِصَّتُهُ من الثمن، فهاهنا لا يصح؛ لأن تَوْزيع الثمن على المعلوم والمجهول لا يمكن.

وقيل هاهنا: هل يصح العَقْدُ في المَعْلومِ؟

فعلى قولين؛ كما لو باع عَبْده وعبد غيره: فإن قلنا: يَصِحُّ، فله الخيار، وإذا أجاز يلزمه جَمِيعُ الثمن قولاً واحداً. وهذا الاختلاف فيما إذا بَاعَهُمَا بثمن واحد، وجمع بينهما إيجاباً وقَبُولاً. وأما إذا فَرَّق بينهما، وسمى لكل واحد ثمناً؛ بأن قال: بِعْتُ هذا العبد بِألفٍ، وهذا الآخر بألف، وقال المشتري: قَبِلْتُ في هذا وفي هذا؛ وأحدهما له ـ يصح فيما له، بما سَمَّى من الثمن قولاً واحداً.

ولو جَمَع المشتري بينهما في القَبُول؛ فقال: قبلت فيهما، وقلنا: لا يجوز تفريق الصفقة ـ فقد قيل: لا يجُوز هاهنا؛ للجمع في القَبُول. والمذهب: جوازه؛ لأن قبوله يَتَرَتَّب على الإيجاب، والإيجاب وَقع متفرقاً؛ فالقَبُول أيضاً يقع متفرقاً.

ومن جُملة التفريق في العقد: أن يفرق المُشْتري في القَبُول ما أوجبه البائع جملة: مثل: أن يقول: بِعْتُك هذا العَبْد بأَلْفٍ، فقال المشتري: قبلت في نصفه بخمسمائة، لا يصح؛ لأن البائع لم يرض بالتَّشْقِيص.

وكذلك لو قال: بِعْتُك هٰذين العبدين بألفٍ، فقال: قَبِلْت في هذا، وأشار إلى أحدهما بخمسمائة ـ لم يَصِحَّ؛ لأن قيمتهما تتفاوتُ؛ فلا يَقعُ في مُقابَلةِ أحدهما نصف الثمن.

ولو قال: قَبِلْتُ في هذا بما يخصه من الثمن عند التوزيع ـ لا يصح أيضاً؛ لأنه مَجْهُولٌ. وبمثله لو قال في النكاح: زوجتك هاتين المرأتين بكذا، أو كان وَلِيًّا لهما، فقبل في إحداهما بعينها ـ يصح؛ لأن جَهالَة الصَّدَاق لا تمنع صحة النكاح.

ولو كان المشتري اثنين، فقال البائع: بعتكما هٰذين العبدين بألف، فقال أحدهما: قَبِلْت في هذا بخمسمائة وأشار إلى أحدهما ـ لم يصح؛ لأنه أوجب لكل واحد نِصْف كل عبد.

ولو قال أحدهما: قَبِلْت في نصفها بخمسمائة، أو كان العبد واحداً، فقال: اشتريت نصفه بخمسمائة ـ هل يصح أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه في حكم صَفْقَتَيْن بِتَعدُّدِ المشتري؛ كما في الرد بالعيب يجوز لأحد المشتريين رَدُّ نصيبه بالعيب.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يَصِحُّ؛ لأن الإيجَابَ وَقَع جُمْلَةً، فلا يجوز التَّفْرِيقُ في القبول، وليس إذا تفرقت الصفقة في الرَّدِّ بالعيب ما يَدُلُّ على أنها تتفرق في القَبُولِ؛ كما إذا باع من رجل عبدين؛ فقبل في أحدهما، لا يجوز.

ولو قبلهما، ثم أراد رَدَّ أحدهما بالعيب، يجوز في قول.

ولو كان البائع اثنين فقالا لرجل: بعناك هذا العبْد بألف، فقبل نصيب أحدهما بعينه بخمسمائة ـ فعلى وجهين.

ولو أن رجلين بَاعَا عبدين مشتركين بينهما صفقة واحدة بثمن واحد ـ يجوز.

وكذلك لو باع رَجُلٌ عبدين من رجلين صفْقةً واحدة، يجوز.

ولو كان العَبْدانِ غَيْر مشتركين بينهما، بل كان لكل واحد أحدهما بعينه، فباعاه صفقةً واحدة ـ ففيه قولان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن الثَّمن يَتَوزَّع عليهما باعتبار القيمة، وقيمتهما تختلف فيكون مَجْهولاً؛ لأن كل واحد منهما لا يَدْري كم نصيبه من الثمن.

والثاني: يصح؛ لأن الجملة مَعْلومة، ونصيب كل واحد يصير مَعْلوماً بالتوزيع بعده.

وكذلك لو باع رجُلٌ عبدين له من رجلين، من كل واحد أحدهما بعينه صفقة واحدة بثمن واحد ـ هل يصح أم لا؟

فعلى قولين:

وكذلك لو استأجر رجل دارين من رجلين غيْر مشتركين بينهما صفْقةً واحدةً؛ بأُجْرةٍ واحدة ـ ففي صِحَّته قولان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن كل ما يَخصُّ كل واحد من الأجرة مجْهول.

والثاني: يصح، ويوزع المُسَمَّى على أجْر مثل الدَّارينِ.

أما التفريق في الانتهاء: فقسمان:

أحدهما: بالاختيار، مثل: إن اشترى شيئين صفقة واحدة، وأراد رد أحدهما بالعيب ـ هل يجوز؟

فيه قولان ذكرناهما في باب الخَراجِ بالضَّمانِ.

والثاني: بغير الاختيار، مثل: إن اشترى شيئين؛ فتلف أحدهما قبل القبض، ينفسخ العقد فيه. وهل يَنْفَسِخُ في الآخر مَقْبوضاً كان، أو غير مَقْبُوضٍ؟

فقد قيل فيه قولان؛ كما لو جمع في العقد بين ما يجوز، وما لا يجوز.

والمذهب: أنه لا يَنْفسخُ في الثاني قولاً واحداً؛ لأن الفساد لم يكن في العقدِ، كما في النكاح.

ولو جمع بين أخته وأجنبية، ففي صِحَّة نكاح الأجنبية قولان:

ولو نكح أختين، ثم ارتفع نِكاحُ أحدهما بِردَّة أو رَضاعٍ ـ لا يرتفع نكاح الأخرى، فعلى هذا للمشتري الخيار في القائم، وإن أجاز يجيز بحصته من الثمن قوْلاً واحِداً؛ لأن المسمى صح في مقابلتهما جميعاً. فإذا هلك أحدهما، لا تنصرف حِصَّتُه إلى الآخر؛ بخلاف ما لو كان الفساد في العقد؛ لأن هلاك أحدهما لا يقابله العوض، فجاز أن يقع الكل في مُقابَلة الآخر.

فإن قبض أحدهما وهلك في يده، أو كان عبداً؛ فأعتقه، ثم هلك الآخر قبل القبض ـ ينفسخ العقدُ فيه، ولا يُفسخُ فيما تلف عنده. وهل للمشتري أن يفسخ العقد فيه، أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: بلى، وتُردُّ قيمته؛ كما تفسخ بالتَّحالُف بعد الهلاَكِ.

والثاني: لا، بل عليه حِصَّته من الثمن؛ كما لا يُفْسخ البيع بالعَيْب بعد تلف المبيع.

وعلى هذا، لو اشترى شِقْصاً مَشْفُوعاً قبل إن علم الشفيع باعه مع ثوبٍ من رجل، ثم جاء الشفيع ـ فهو بالخيار إن شاء أخذ الشِّقْص بالشفعة بالعقد الثاني بحصته من الثمن، وإن شاء بالعقد الأول.

فإن أخذه بالعقْد الأول، انفسخ البيعُ الثاني في الشِّقْص، وهل ينفسخ في الثوب؟

حكمه حكم ما لو تلف أحد المبيعين قبل القَبْض.

وعلى هذا لو انقطع المُسلَّم فيه عند المَحِلِّ، هل ينفسخ العقد أم لا؟

فيه قولان.

ولو انقطع بعض المسلم فيه؛ سواء كان الباقي مَقْبُوضاً، أو لم يكن.

فإن قلنا ينفسخ العقد بالانقطاع، ينفسخ هاهنا في المُنْقطع، وهل يَنْفَسِخُ في الباقي؟

حكمه: حكم ما لو تَلف أحدُ المبيعين قبل القَبْض، والمذهب: أنه لا يَنْفسخُ وله الفسخ؛ فإن أجاز، فلا يجب إلا حِصَّتهُ من رأس المال.

وإن قلنا: لا يَنْفسخُ السَّلَمُ بالانقطاع وللمسلم الخيار، إن شاء فسخ في الكل، وإن شاء أجاز [في الكل][1]، فإذا أراد أن يفسخ في القدر المُسْتَقْطع ويجيز في الباقي - هل يجوز، أم لا؟

فعلى قولين؛ بناء على تفريق الصفقة في الرد بالعيب، وعلى هذا لو اكترى داراً منه، فسكنها نِصْف المدة، ثم انهدمت الدار - انفسخ العقدُ في المستقبل، ولا ينفسخ في المدة الماضية، وهل له أن يفسخ؟

فيه وجهان. كما لو تَلِف أحدُ المَبِيعين قبل القَبْض، والآخر مَقْبوضٌ تالف؛ لأن ما اسْتوفاهُ المكتري كالتالف.

فإن قلنا: لا فسخ له، يجب عليه من المسمى بِقَدْر ما يقابل المدة الماضية.

وإن قلنا: له الفسخ؛ ففسخ، فعليه أجرُ المِثْل للمدة الماضية، والله أعلم.

باب اختلافِ المُتَبايِعَيِن

رُوي عن عبد الله بن مسعود؛ أن رَسُولَ الله - ﷺ - قال: إذَا اخْتَلَفَ البَيِّعَانِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ، والمُبْتَاعُ بِالخِيَارِ»[2].

---

(١) سقط في ظ.

(٢) الحديث عن ابن مسعود له طرق كثيرة:

الطريق الأول: من رواية عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله - ﷺ -: «إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار».

أخرجه أحمد (١/ ٤٦٦)، والترمذي (٣/ ٥٧٠): كتاب البيوع: باب ما جاء إذا اختلف البيعان، الحديث (١٢٧٠)، والبيهقي (٥/ ٣٣٢): كتاب البيوع، باب: اختلاف المتبايعين من طريق محمد بن عجلان، عن عون بن عبد الله به.

وأخرجه البيهقي (٥/ ٣٣٢): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين، من طريق يعقوب بن عبد الرحمن، عن ابن عجلان، عن عون بن عبد الله بن عتبة، أن ابن مسعود، والأشعث بن قيس تبايعا بيع فاختلفا في الثمن، فقال ابن مسعود: اجعل بيني وبينك من أحببت. فقال له الأشعث: فإنك بيني وبين نفسك، فقال ابن مسعود: إذا أقضى بما سمعت من رسول الله - ﷺ -. سمعته يقول وذكر مثله.

قال الترمذي: (هذا حديث مرسل، عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود)، وهكذا قال البيهقي. وزاد: (وقد رواه الشافعي عن ابن عيينة عن ابن عجلان في رواية الزعفراني والمزني عنه، ثم قال الزعفراني =

. . . .

= قال أبو عبد الله ـ يعني الشافعي ـ: هذا حديث منقطع لا أعلم أحد يصله عن ابن مسعود وقد جاء من غير وجه).

قال العلائي في «جامع التحصيل» (ص ـ ٢٤٩): عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عم أبيه عبد الله بن مسعود هو مرسل قاله الترمذي والدارقطني وذلك واضح.

الطريق الثاني: من رواية عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود قال: «باع عبد الله بن مسعود الأشعث بن قيس سبياً من سبي الإمارة بعشرين ألفاً، فجاءه بعشرة آلاف فقال: إنما بعتك بعشرين ألفاً، قال إنما أخذتها بعشرة آلاف. قال: فإني أرضى في ذلك برأيك، فقال ابن مسعود: إن شئت حدثتك عن رسول الله ـ ﷺ ـ فعلت، قال: أجل، قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «إذا تبايع المتبايعان بيعاً ليس بينهما شهود، فالقول ما قال البائع أو يتـرادان البيع. قال الأشعث ـ فإني قد رددت عليك».

أخرجه ابن الجارود ص (٢١١ ـ ٢١٢): أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٤)، والدارقطني (٣/ ٢٠): كتاب البيوع، الحديث (٦٥)، كلاهما من رواية عمر بن قيس الماصر، عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه، واختلف في سماع عبد الرحمن من أبيه، وكان سفيان الثوري وشريك، وشعبة يقولون: إنه سمع من أبيه وكذا قال أبو حاتم، وابن معين. وينظر: جامع التحصيل (ص ـ ٢٢٣).

وأخرجه الطيالسي (ص: ٥٣)، الحديث (٣٩٩)، وأحمد (١/ ٤٦٦)، والبيهقي (٥/ ٣٢٣): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين، من طريق المسعودي، عن القاسم بن عبد الرحمن قال: بايع عبد الله، فذكر الحديث ولم يذكر أباه عبد الرحمن وكذلك رواه عبد الرزاق (٨/ ٢٧١)، الحديث (١٥١٨٥)، عن سفيان الثوري، عن معن بن عبد الرحمن عن أخيه القاسم به، والدارقطني (٣/ ٢٠): كتاب البيوع، الحديث (٦٤)، من طريق أبي العميس عتبة بن عبد الله المسعودي قال: سمعت القاسم يذكر عن عبد الله.

الطريق الثالث: من رواية عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث بن قيس، عن أبيه عن جده قال: «اشترى الأشعث رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألف» فذكر مثله.

أخرجه أبو داود (٣/ ٧٨٠): كتاب البيوع والإجارات: باب إذا اختلف البيعان (٧٤)، الحديث (٣٥١١)، والنسائي (٧/ ٣٠٢، ٣٠٣): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين في الثمن، وابن الجارود في المنتهى (ص ـ ٢١٢)، أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٥)، والحاكم (٢/ ٤٥): كتاب البيوع: باب إذا اختلف البيعان، والدارقطني (٣/ ٢٠): كتاب البيوع، الحديث (٦٣)، والبيهقي (٥/ ٣٣٢) كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين.

وقال الحاكم: (صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبي، وقال البيهقي: (هذا إسناد حسن موصول)، وقال ابن حزم في عبد الرحمن (٨/ ٣٦٨): (إنه مجهول ابن مجهول). قال: ومحمد بن الأشعث لم يسمع من ابن مسعود، وتبعه ابن القطان كما في نصب الراية (٤/ ١٠٥ ـ ١٠٦)، وزاد: (وكذلك جده محمد إلا أنه أشهرهم، وهو أبو القاسم بن الأشعث، روى عنه مجاهد والشعبي والزهري وعمر بن قيس الماصر وسلمـان بن يسار، وروى هو عن عائشة، أما روايته عن ابن مسعود فمنقطعة اهـ).

الطريق الرابع: من رواية القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «البيعان إذا اختلفا والمبيع قائم بعينه وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع».

أخرجه الدارمي (٢/ ٢٥٠): كتاب البيوع: باب إذا اختلف المتبايعان، وأبو داود (٣/ ٧٨٣): كتاب =

ويروى: إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ، تَحَالَفَا[1].

إذا اختلف المُتَبَايِعَانِ في قَدْرِ الثمن، فقال البائع: بِعْتُكَ بألف.

وقال المشتري: لا، بل بخمسمائة.

أو في جنسه، أو في وصفه، أو في المبيع. فقال البائع: بعتك هذا العبدَ، فقال: بل هذه الجارية، وكان الثمن معيناً متفقاً عليه.

أو في قدرِه؛ فقال: بعتك هذا العبد، فقال: بل العبد والجارية.

أو اختلفا في أصل الخيار، أو في قدْره، أو في أصْلِ الأجلِ، أو قَدْرِهِ أو في الثمن، أو في قدره، أو شرط الرهن، أو في قدره أو جنسه، أو في شرط الكَفيل ـ فإنهما يَتَحالَفَانِ؛ لأن كل واحد مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه.

فالبائع مُدَّعٍ زيادة الثمن، ومدعى عليه تملك العين بالأقل.

والمشتري مُدَّعٍ تملك العين بالأقل، ومدعى عليه الزيادة؛ ولذلك سُمِعَتْ من كل واحد منهما.

ومن حيث إن كـل واحد مُدَّعٍ سمعت بينته، ومن حيث إنه مدعى عليه، قبلت يمينه.

وكذلك لو اخْتلفا في السَّلم في قَدْرِ المُسَلَّم فيه، أو في الأجل، أو في قَدْرِهِ يتحالفان.

وكذلك في الإجارة، والنكاح، والخلع، والكتابة ـ يتحالفان.

= البيوع والإجارات: باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، الحديث (٣٥١٢)، وابن ماجة (٢/ ٧٣٧): كتاب التجارات: باب البيعان يختلفان، الحديث (٢١٨٦)، والدارقطني (٣/ ٢١): كتاب البيوع، الحديث (٧٢)، والبيهقي (٥/ ٣٣٣): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين، كلهم من رواية هشيم، عن ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه به، إلا أن أبا داود لم يسق متنه بل أحاله على الذي قبله، وقال: (فذكره بمعناه، والكلام يزيد وينقص).

أخرجه الدارقطني (٣/ ٢١): كتاب البيوع، الحديث (٦٧)، من طريق إسماعيل بن عياش، ثنا موسى بن عقبة عن ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه عن جده مرفوعاً: «إذا اختلف المتبايعان في البيع والسلعة كما هي لم تستهلك فالقول قول البائع، أو يترادان البيع». ورواه الحسن بن عمارة عن القاسم عن أبيه أيضاً، لكنه أتى فيه بسياق مخالف فقال: «إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع، فإذا استهلك فالقول قول المشتري».

أخرجه الدارقطني (٣/ ٢١): كتاب البيوع، الحديث (٦٦)، والحسن بن عمارة متروك ساقط، ورواه أحمد، عن ابن مهدي، ثنا سفيان عن معن عن القاسم، عن عبد الله بدون ذكر عبد الرحمن بينهما.

(١) ينظر الحديث السابق.

ولا فَرْق بين أن يكون اختلافهما في حال قيام السِّلعة، أو بعد هلاكها.

وعند أبي حنيفة، وأبي يوسف: إذا اختلفا، والسلعة قائمة، تحالفا، وبعد هلاك السلعة لا يتحالفان، بل القَولُ قَوْلُ المشتري مع يمينه. فإن قتله أجنبي قال: يتحالفان؛ لأن القيمة تَقُوم مقامهما، وإذا اختلفا في الأَجَلِ، أو الخيار، أو الرَّهن ـ فالقول قَوْلُ من يبقيه عنده.

وعند مالك: إذا اخْتلفا، فالقول قَوْلُ مَنِ السِّلْعة في يده.

وقال أبو ثَورٍ: القول قَوْلُ المشتري مع يمينه. والحديث حُجَّةٌ عليهم، وقوله عليه السلام: «القولُ قَوْلُ البائِعِ، والمُبْتَاعُ بالخِيَار» معناه: المبتاع بالخَيَارِ بين أن يُمْسِكَهُ بما حلف عليه البائع، وبين أن يحلف، ويرد المبيع.

وكذلك إذا اختلف الوارثان بعد موت المتبايعان يتحالفان.

وعند أبي حنيفة: لا يتحالفان، بل القَولُ قَوْلُ مَنْ في يده العين.

هذا إذا اتفقا على صِحَّة العقْد. لكن كل واحد يدعي صِحَّتَهُ على غير الوَجْهِ الذي يدعيه صاحبه. أما إذا كان أحدهما يَدَّعي فسادَ العَقْدِ؛ بأن قال البائع: بعتك بألف، وقال المشتري: بألف وَزِقِّ خَمْرٍ، أو قال أحدهما: عَقَدْنا على خيار أربعة، أو أجل مجهول، أو شرط فاسد ـ فالقول قَوْل مَنْ؟

فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو الأصح ـ: القول قَوْل من يدعي الفساد مع يمينه؛ لأن الذي يدعي الصحة يَدَّعي تَمَلُّك المال على الآخر، وهو ينكر؛ كما لو اختلفا في أصل البيع، فالقول قول من ينكره مع يمينه.

والثاني: القول قوْلُ من يدعي الصحة؛ لأن الظاهر من أمْرِ العقود الصحة، وعدم الفساد؛ حتى لو قال أحدهما: بِعْتُك بألف، وقال الآخر: بل بِخَمْرٍ، أو بثمن مجهول فالقول قَوْلُ من يدعي الصحة؛ فعلى هذا الطريق؛ إذا قال أحدهما: بعتك بألف، وقال الآخر: بل بخمسمائة وزق خمر، وحلف على نفي الفساد ـ يتحالفان في الثمن.

وقيل: إذا اختلفا في شَرْطٍ فاسد، أو في فاسد، ضم إلى الثمن الصحيح؛ كما في الصورة التي ذكرنا ـ ففيه وجهان؛ بناء على تَبْعِيض الإقرار.

وفيه قولان: إن قلنا: لا يُبَعَّضُ ـ وهو الأصح ـ فالقول قَولُ من يدَّعي الفساد.

وإن قلنا: يبعض، فالقول قولُ من ينفي الفساد؛ لأن صاحبه مُقِرٌّ بالبيع، ويدعي ما يدفعه؛ فلا يقبل.

أما إذا قال البائع: بِعتُك بألف، وقال الآخر: بل بِزقِّ خمْر، أو بثمن مجهول ـ فالقول قول من يدعي الفساد، بلا خلاف؛ لأنه لم يقر بشيء يلزمه.

ثم في التحالف يَجوزُ للحاكم أن يبدأ بأيهما شاء، وأيهما أولى بالبداية به؟

نصَّ في البيع على: أنه يبدأ بيمين البائع، ونصَّ في النكاح إذا اختلف الزوجان: يَبْدأ بيمين الزوج؛ وهو بمنزلة المشتري؛ فقد قيل: فيه قولان:

أحدهما: يَبْدأُ بِيَمين البائع، وفي السَّلم في يمين المسلم إليه؛ لأنه بائع السِّلْعة، وفي الكتابة بيمين السيد؛ لأنه بمنزلة البائع، وفي النكاح بيمين المرأة؛ لأنها بمنزلة البائعة.

والثاني: يبدأ بِيَمين المشتري.

ومن أصحابنا من فرَّق بينهما؛ على ظاهر النص.

قال في البيع: يَبْدأُ بيمين البائع؛ لأن جانبه أقوى من حيث إن ملكه تَمَّ بالعَقْد على الثمن في ذِمَّة المشتري؛ حتى يتصرَّف فيه بالحِوالة والإبراء.

وملك المشتري لا يَتِمُّ على المَبيع بالعَقْد.

وبعد التَّحالُف يعود المبيع إلى البائع؛ فكان جانبه أقوى.

وفي النكاح: يبدأ بيمين الزوج؛ لأن ملكه تَمَّ على البُضْع بالعَقْد؛ حتى يتصرف فيها، وبعد التحالف لا يزول ملكه عنها؛ فكان جانبه أقوى.

ثم كيفية اليمين؛ ظاهر ما نص هاهنا يَدُلُّ على أنه يحلف كل واحد منهما يميناً واحدة يجمع فيها بين النفي والإثبات؛ لأنه قال: فأيهما نكَل عن اليمين، وحلف صاحبه، حكم له.

فهذا يَدُلُّ على أن يمين الحالف كان على النَّفي والإثبات جميعاً؛ لأنه إذا حَلف على مُجَرَّد النفي، لا يقضي له بنكول صاحبه ما لم يحلف على الإثبات.

ونص فيما لو تَدَاعى رجُلاَ دَاراً في أيديهما، حلف كل واحد منهما على نَفْي ما يدعيه صاحبه.

ثم لا بد للإثبات من يَمينٍ آخر: اختلف أصحابنا فيه:

منهم من جعل فيهما قَوْلين:

أحدهما: يحلف كُلُّ واحدٍ منهما يميناً واحِداً، يجمع فيها بين النَّفْي والإثبات؛ فيحلف البائع بالله: ما بِعْتُه بخمسمائة، إنما بعته بألف.

ويحلف المُشْتري بالله: ما اشتريته بألف، إنما اشتريته بخمسمائة، ويقدم يمين النفي؛ لأن اليمين أبداً تكون على النَّفي، فلو قدم الإثبات يجوز.

والقول الثاني: يحلف كل واحد على النَّفْي وحده، ثُم على الإثبات.

وكذلك في دَعْوى الدار، يحلف كل واحد على نفي ما يدعيه صاحبه، ولا يَحْلِفُ على الإثبات؛ لأن يمين الإثبات لا مَعْنى له قَبْل نكول صاحبه.

والبائع في دعْوى الألف مُدَّعٍ، فلا يقبل بيمينه قبل نُكُول صاحبه، ثم بعدما حَلَفا على النفي يحلفان على الإثبات.

ومن أصحابنا من فَرَّق بينهما؛ وهو المذهب؛ فقال: [في التداعي][1] في الدار يحلف كل واحد على النفي؛ لأن منفي كل واحد ممتازٌ عن مثبته؛ لأن منفي كل واحد ما في يده يَنْفي عنه مِلْك صاحبه.

ومثبته ما في يد صاحبه؛ فلا معنى ليمينه فيه قبْل نُكُولِ صاحبه، وهاهنا يحلف كل واحد يميناً واحداً، يجمع فيهما بين النَّفْي والإثبات.

لأن منفي كل واحد في ضمن مثبته؛ لأن العَقْد واحد اختلفا في صِفتِهِ.

فإذا جمع البائعُ بين النَّفي والإثبات، لم يكن فيه تَحْلِيفُ المدعى على ما في يد المُدَّعى عليه قبل نُكُولِهِ؛ فجاز الجمع.

ولا خلاف أنه لا يُقْضى لأحدهما ما لم يحلف على النَّفي والإثبات جميعاً.

فإن قلنا: يحلف يميناً واحدة؛ يجمع فيها بين النفي والإثبات؛ فإذا حلف أحدهما، ونكل الثاني، نقضي للحالف.

وإن قلنا: يَحْلِف على النَّفي، فإذا حلف أحدهما، يعرض اليمين على الثاني، فإن نكل حلف الأول على الإثبات وقضى له، وإن نكل عن يمين الإثبات لا نقضي له؛ لاحتمال أنه صَادِقٌ في نَفْي ما يدعيه، وصاحبه كاذِبٌ فيما يدعيه.

ولو نَكَل الأوّل عن اليمين حَلَفَ الآخرُ على النَّفْي والإثبات، ونقضي له، فإذا حلفا على النفي، فالصَّحِيح أنه يفْسخُ العقدُ بينهما.

ولا معنى ليمين الإثبات بعده؛ لأن المُوجب[2] للفسخ جهالةُ الثمن؛ وهي حاصلة؛ كما في تداعي الدار إذا حلفا على النفْي فلا معنى ليمين الإثبات بعده.

---

(١) سقط في: ظ.

(٢) في ظ: الواجب.

وقيل هاهنا: تعرض يَمينُ الإثبات عليهما، فإن حلفا تَمَّ التحالف، وإن نكل أحدهما قضى للحالف.

ولو اختلفا في عَيْن المَبِيع: فقال البائع: بِعْتُك هذا العبد، وقال الآخر: بل هذه الجارية. فإن كان الثمن معيناً متفقاً عليه، يتحالفان ـ كما ذكرنا ـ فيما لو اتفقا على المبيع، واختلفا في الثمن. وإن كان الثَّمَنُ في الذِّمة، فقد قيل: يَتَحالفان ـ كما ذكرنا ـ كما لو اختلفا في قَدْرِ المبيع.

والمذهَبُ: أنهما دَعْوَتان مختلفتان؛ فيحلف كل واحد على نَفْي ما يدعيه صاحبه؛ كما لو ادَّعى رجُلٌ على إنسان عَبْداً، أو ادعى ذاك على هذا جارِيةً من غير بيع ـ يحلف كل واحد على نَفْي دَعْوى صاحبه.

إذا قال البائع: بعتك هذا العَبْد، وقال المشتري: بل هذه الجارية، وأقام كل واحد بيِّنةً ـ يسلم للمشتري الجارية؛ لأنه أقام عليه البيِّنة.

أما البائِعُ فقد أقر ببيع العبد، وزوال ملكه إلى المشتري؛ وقامت عليه البيِّنةُ.

فإن كان العبدُ في يد المُشتري أُقِرَّ في يده، وإن كان في يد البائع، ففيه وجهان:

أحدهما: يسلم إلى المشتري، ويجبر على قَبُوله؛ لأن البيِّنة قامت على مِلْكه.

والثاني: لا يُجْبَرُ؛ لأنه ينكر ملكه، بل يقبضه الحَاكِمُ، وينفق عليه من كَسْبِهِ. وإن لم يكن له كَسْبٌ، وكان النظر في بيعه، باعه، وحفظ ثمنه.

وكذلك لو اختلفا في الجهةِ: فقال: بعتك بألف، وقال الآخر: بل وَهَبْتَنِي بألف، يحلف كل واحد على نَفْي ما يدعيه صاحبه، ثم بعدما حَلِفا يجب على مدعي الهبة رَدُّه بزوائده.

ولو قال: بعته بألف، وقال الآخر: بل رَهَنْتنِيهِ ـ حَلِفا على النفي، وأعطى الألف، واسترد العَيْن.

وعلى عكسه لو قال: رَهَنتكه بألف قبضته قَرْضاً، فقال: بل بِعْتُ بألف. فالقول قَوْلُ المالك؛ يحلف بالله ما باعه، ويرد الألف، ولا يمين على الآخرِ، ولا يكون رَهْناً؛ لأنه لا يدعيه.

وإن كان الثمنُ مُؤَجَّلاً، أو له على آخر دَيْنٌ مؤجل، فاختلفا في انقضاء الأجَلِ ـ فالقول قولُ مَنْ عليه الحَقُّ مع يمينه؛ لأن الأجلَ له، والأصل بقاؤُهُ.

ولو أن المتبايعين تَقايَلا البَيْع، أو وجد المشتري بالمَبِيع عَيْباً وَردَّه بعدما قبض البائع الثمن، ثم اختلفا في الثَّمَن: فقال البائع: ألف، وقال المشتري: ألفان ـ فالقولُ قولُ البائع

مع يمينه؛ لأن البَيْع قد ارتفع، والمشتري مُدَّعٍ للزيادة، فالقول قول المنكر.

فَصْلٌ

إذا اختلف المُتَبايِعَان، وتحالفا، فقد قيل: ينفسخ العَقْدُ بالتحالف؛ كما يفسخ النكاح باللِّعَانِ.

وليس بصحيح، بل المذهبُ: أنه لا ينفسِخُ العقدُ بمجرد التَّحالُفِ؛ بخلاف اللعان؛ لأنه سبب فُرْقَةٍ من الزوج؛ كالطلاق؛ بدليل أنه يرتفع النِّكاح بمجرد لِعَانِ الزوج. وهاهنا العقدُ صحيح بأحد الثمنين في الباطن، لكن تعذَّرَ الوُصُول إلى معرفته، فلا ينفسخ به العقد؛ لأن النَّيِّة أقْوى من اليمين.

ثم لو أقام بَيِّنةً على ما يقول، لا ينفسخ العقدُ؛ فباليمين أولى ألاَّ ينفسخ.

ولكن الحاكم بعد التَّحالُف يدعو كل واحد إلى مُوافقة صاحبه.

فيقول للمشتري: تعطي ما يقوله البائع؛ فإن أعطى أجبر على القبول، وإن لم يُعْطِ، يقول للبائع: أترضى بما يَقوله المشتري، فإن أبى يفسخ العقد بينهما.

ثم فيه وجهان:

أحدهما: يفسخ الحاكم العقْد بينهما؛ لأنه مُجْتَهِدٌ فيه؛ كفسخ النكاح بالعُنَّة.

والثاني: لهما الفَسخُ بأنفسهما، ولكل واحد منهما بانفراد إذا لم يوافقه صاحبه؛ كالفَسْخ بالعيب، وإذا فسخ العقدَ يرتفع في الظَّاهِرِ من حينه. وهل يرتفع في الباطن.

نظر: إن كان البائع صادِقاً فيما يقول، يرتفع في الباطِن؛ لأنه تعذَّر وصوله إلى حقه؛ كما لو فسخ بسبب الإفْلاَس.

ولو كان البائع كاذباً، ففيه وجهان:

أحدهما: يرتفع، لِتَعذُّر إمضاء العقْد؛ كما في الرد بالعَيْب.

والثاني: لا يرتفع إلا ظاهراً؛ لأنه لم يتعذَّرْ عليه الوصول إلى ما ثبت له على المشتري لو صَدق.

فإن قلنا: يرتفع في الباطِن، يجوز لكل واحد منهما أن يتصرفَ فيما عاد إليه تَصرُّف الملاك، وإن كانت جارية جاز للبائع وَطْؤُهَا.

فإن قلنا: لا يرتفع في الباطن، لم يجز للبائع التصرف فيه.

وقيل: لا يرتفع العقد إلا ظاهراً؛ سواء كان البائع صادِقاً أو كاذباً؛ لأن سبب الفَسْخ

جهَالةُ الثمن؛ وهو في الظاهر؛ فعلى هذا لو كان البائع كاذِباً لا ينفذ شيء من تصرفاته، وإن كان صادقاً فله على المشتري الثمن، وقد ظفر بماله يَبِيعُهُ ويستوفي منه حَقَّه، ولا يتصرف بشيء آخر.

وإذا فسخ العقد بالتحالف، يجبِ على المشتري رَدُّ المبيع إن كان قائِماً، وإن كان تالفاً عليه رَدُّ قيمته؛ باعتبار يوم التلف؛ سواء كان أكثرَ من الثمن الذي يَدَّعيه البائع، أو أقل.

وقيل: عليه قيمته أكثر ما كانت في يَوْمِ القَبْض إلى يوم التلَفِ.

ولو اختلفا في القيمة؛ فالقول قَوْلُ المشتري مع يمينه؛ لأنه غارم.

وإن كان قد تَعَيَّبَ في يده يغرم أرش العَيْب؛ بخلاف ما لو رد المبيع بالعيْبِ، والثمن قد تعيب في يد البائع ـ أخذه، ولا أرْشَ له؛ على الأصحِّ؛ لأن الفَسْخ بالعَيْب ليس لمعنى يرجع إلى أصل العقْد، والفسخ بالتحالف يرجع إلى أصل العقد؛ لأن هذا الاختلاف لو وُجِد حالَةَ العَقْد منع العقد؛ بخلاف العيب.

وإن كان المشتري أعتقه، أو وقفَهُ، أو باعَهُ، أو وَهَبه وأقبضه، أو عتق عليه بالملك ـ فهو كما لو كان تَالِفاً.

وإذا رد فما حَصَل من الزوائد من كَسْبٍ، أو وَلَدٍ، أو ثَمَرِ شَجَر، أو مَهْر جارية وطئت ـ يبقى للمشتري.

فإن كانت بكراً فافْتُضَّتْ في يده، يجب عليه أرْشُ الافتضاض، وإن كان زوجها رَدَّها وما بين قيمتها مُزَوَّجَةً وَخلِيَّةً[1].

وإن كان رَهَنَهُ، فالبائع بالخيار: إن شاء صبر؛ حتى يُفْتَكَّ الرهن، وإن شاء أخذ قيمته.

وإن كان قد أبق، أو كاتبه، أخذ القيمة. وإن كان قد أجره، إن قلنا: بيع المُؤاجر لا يجوز، فكالرهن.

وإن قلنا: يجوز، أخذه، ويترك في يد المستأجر؛ حتى تقضى مدته. والأجر المسمى للمشتري، وعلى المشتري للبائع أجْرُ مِثْلِ [تلك][2] المُدَّة الباقية بعد الفَسْخِ.

---

(١) الخَلِيَّةُ: من النساء: من لا زوج لها ولا أولاد. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٥٤).
(٢) سقط في: ظ.

وإن كان قد أجره من البائع، أخذ البائع العَيْن بعد التحالف قولاً واحداً. وهل تفسخ الإجارة؟

وجهان: كما لو باع الدار المُكْراةَ من المكتري.

فإن قلنا: لا تفسخ، فعلى البائع الأجْرُ المسمى للمشتري، وعلى المشتري أجْرُ مِثْل المدة الباقية للبائع.

اخْتِلاف المُتَبايِعَيْنِ في الثَّمنِ

ولو باع عبداً واختلفا في الثمن: فقال البائع: إن كنت بعته بخمسمائة فهو حر.

وقال المشتري: إن كنت اشتريته بألف فهو حر. ثم تحَالَفا، أو تحالفا أولاً، ثم حلفا بالحرية ـ فالعَبْدُ لا يعتق في الحال؛ لأنه ملك للمشتري، وبزعمه؛ أنه صادق في يمينه.

فإن فسخ العقد بينهما، أو عاد إلى البائع بِسبب آخر، عتق عليه بِزَعمِهِ؛ أن المشتري كاذب، وقد عتق عليه العَبْدُ؛ كمن أقر بِحُريَّة عبدِ الغير، ثم اشتراه، يُحْكَم بحريته.

وهل يعتق في الباطن، أم لا؟

نظر: إن كان البائع كَاذِباً لم يعتق؛ لأنه حين حَلَف بالحرية لم يكن العبد مِلْكاً له، وإن كان المشتري كاذِباً عتق عليه.

ولو أن البائع صَدَّق المشتري بعدما حلف بالحرية؛ نظر: إن حلف البائع أوّلاً بالحرية، ثم المشتري ـ فكما فرغَ المشتري من يمينه صَدَّقَهُ البائع.

فإذا عاد بعده إلى البائع، لم يعتق؛ لأنه لم يُوجَدْ منه تكذيب المشتري بعد حلفه بالحرية؛ حتى يكون إقراراً بحريته.

وإن حَلَف المشتري أولاً، ثم حلف البائع، ثم صدقه ـ عتق إذا عاد إلَيْه؛ لأن في يمينه بعد يمين المشتري تَكْذِيباً له، وإقْراراً عليه بحرية العَبْد.

ولو أن المُشْتري صَدَّق البائع، حُكِم بحريته.

وإن كان قد فسخ العقد بالتَّحالُف، رد الفسخ؛ كما لو رُدَّ العَبْدُ المبيع بالعيب، ثم أقر أني كنت أعتقته ـ رُدَّ الفَسْخ، وحكم بعتقه.

فصلٌ في حُكْم البَيْع بِثَمنٍ مُؤَجَّلٍ

إذا باع شَيْئاً بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، ليس للبائع حَبْسُ المبيع؛ لاستيفاء الثمن؛ لأنه رضي بتأخير حقه، ولو لم يتفق التسليم حتى حَلَّ الأجَلُ، له مُطالَبَتُهُ بالثمن، ولكن ليس له حبس المبيع؛

لأن العَقْد لم يثبت له ذلك. وإن كان الثَّمَنُ حَالاً. يجوز للبائع حبسه؛ لاستيفاء الثمن.

وإذا أخذ بعض الثمن؛ هل يَجِبُ أن يسلم من المَبِيع بقدره؟

فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ حتى يقبض الكُلَّ؛ كالرهن لا يَفْتَكُّ شيئاً منه ما لم يأخذ جميع الدَّيْنِ.

الثاني: يجب أن يُسَلِّم بِقَدْر ما أخذ من الثمن؛ لأن كل جزء من المبيع بِمُقابلةِ جزء من الثمن؛ بخلاف الرَّهْن؛ فإنه مَحْبُوسٌ بالحق، وبكل جزء من أجزائه ليس بعوض عن الحق.

ولو تَبَرَّع البائع بتسليم المَبِيع قَبْل القبض، لم يكن له بعد ذلك رَدُّه إلى حبسه. وكذلك لو أعاره من المشتري. فأما إذا أودعه من المشتري، فلا يسقط حقه من الحَبْسِ.

ولو غصبه المشتري يَعْصِي الله تعالى، وللبائع أن يرده إلى حَبْسِهِ.

فلو اختلف المُتَبَايعان في التسليم: فقال البائع: لا أدْفع المبيع؛ حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أؤدي الثمن؛ حتى أقبض المبيع ـ ففيه أربعة أقوال:

أحدها: لا يُجْبر واحد منهما؛ لأنه لا مَزِيَّة لأحدهما على الآخر؛ فإذا سلم أحدهما ما عنده، أجبر الآخر، ويمنعهما الحاكم من التَّخاصُمِ.

والثاني: يجبر أن يكلفهما الحَاكِم إحْضـارَ المَبِيع والثمن.

ثم يسلم الثمن إلى البائع، والمبيع إلى المشتري، لا يبالي بأيهما بَدَأ، أو يأمر بِوَضْعِهِما عند عدْلٍ، ثم يسلم العدل المبيع إلى المشتري، والثمن إلى البائع؛ لأن الحاكم نُصِّبَ لِفَصْلِ الخُصومَاتِ.

كما لو كان لرجلين لأحَدِهِمَا على الآخر دَرَاهِمُ، وللآخر عليه دَنَانِيرُ ـ أجبرهما على الأداء.

والثالث ـ وهو الأصح ـ: يُجْبر البائع على تَسْليم المبيع؛ لأن مِلك المشتري غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ على المَبِيع قبل القَبْضِ؛ بدليل أنه لا يتصرف فيه. ولو تلف في يد البائع، ينفسخ البيع، وملك البائع مستقر على الثمن قبل القبض؛ بدليل أنه يتصرف فيه بالإبْرَاءِ، وقد أَمِنَ هَلاَكَهُ.

والرابع ـ وبه قال مالك، وأبو حنيفة ـ رحمة الله عليهما ـ:

يُجْبَرُ المشتري أولاً على تسليم الثمن؛ لأن حقه مُتَعَيِّنٌ في المبيع، وحق البائع غير

متعين في الثمن؛ فيجبر على التسليم؛ حتى يتعين.

هذا إذا كان الثمن في الذمة، فإن تَبَايَعا عَيْناً بِعَيْنٍ، فلا يأتي فيه إلا قولان:

أحدهما: يجبران.

والثاني: لا يجبران.

ولو أجر داره بأُجْرة في الذمة، واختلفا في التسليم ـ ففيه أربعة أقوال؛ «كالبيع».

فإن قلنا بالقول الأصح: إنه يجبر البائع، فسلم المبيع؛ فإن كان الثمن حاضراً مع المشتري أُجبرَ على دَفْعِهِ، وإن كان غائباً نظر: إن كان معه في البلد أمره بإحضاره، وحَجَر عليه في المبيع، حتى لا يتصرف فيه، سواء كان له مَالٌ أو لم يكن.

وهل يُحْجَرُ عليه في سائر أمواله، أم لا؟

إن كان ماله يَفي بديونه مع هذا البَيْع لا يُحْجَرُ عليه، وإلا فحجر عليه.

ثم إن كان ماله غائِباً عن البَلَد؛ نظر: إن كان إلى مسَافة القَصْرِ، لا يكلف البائع الصَّبْرَ إلى إحضاره، وماذا يفعل؟

فيه وجهان:

أصحهما: تُبَاعُ السِّلْعَةُ في حقه؛ كمن له دَيْنٌ على الآخَرِ؛ فَظَفِرَ بغير جِنْسِ حقه، يباع في حقه.

والثاني: يفسخ العقد، ويأخذ غير ماله؛ كما لو أَفْلَسَ المُشْتَرِي بالثمن.

فإن كان دون مَسَافَةِ القَصْرِ، ففيه وجهان:

أحدهما: حُكْمه حُكْمُ ما لو كان في البلد؛ يُوقِفُ السِّلْعَةَ، ويؤمر بإحضار الثمن.

والثاني: حكمه حُكْمُ ما لو كان إلى مَسَافَةِ القَصْرِ.

وإن كان المشتري مُعْسِراً لا مالَ له، فهو مُفْلِسٌ، والبائع أحق بسلعته.

ولو باع شَيْئاً؛ فهرب المشتري قَبْل أداءِ الثمن؛ فإن كان مُفْلِساً، أخذ البائع عين ماله، وإلا فتُباعُ السلعة في حقه.

ولو اشترى رَجُلان شَيْئاً من رجل، وغاب أحدهما ـ فللحاضر أن يعطي نِصْف الثمن، ويأخذ نصيبه، وليس له أن يأخذ نَصِيبَ الغائب، وإن أدى حِصَّتهُ من الثمن؛ لأنه لا ولاية له على الغائب.

ولو اشترى رَجُلٌ بوكالةِ رجلين شيئاً؛ فأدى نصف الثمن عن أحدهما ـ لا يجب على

البائع تَسْليم النصف، على الأصحِّ؛ لأن العاقد واحِدٌ.

قلت: ويحتمل أن يُقال إذا كان البائع عالماً: إنه يشتريه لرجلين.

فإذا أخذ نصيب أحدهما، يجب عليه تسليم نِصْفِهِ.

فإن كان البائع وَكيلَ رَجُلَيْنِ؛ فإذا أخذ نصيب أحدهما من الثمن، يجب عليه تسليم النصف. والله أعلم.

بابُ الشَّرْط الَّذِي يُفْسِدُ البَيْعَ

رُوِيَ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ»[١]

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٧٨٠) كتاب العتق والولاء: باب مصير الولاء لمن أعتق، حديث (١٧)، والبخاري (٤/٣٧٦) كتاب البيوع: باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، حديث (٢١٦٨)، ومسلم كتاب العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث (٨/ ١٥٠٤)، وأبو داود (٤/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦) كتاب العتق: باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة، حديث (٣٩٢٩)، والترمذي (٤/ ٤٣٦) كتاب الوصايا: باب: في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت، حديث (٢١٢٤) والنسائي (٦/ ١٦٤) كتاب الطلاق: باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك، وابن ماجة (٢/ ٨٤٢) كتاب العتق: باب المكاتب، حديث (٢٥٢١)، وأحمد (٦/ ٨١ ـ ٨٢، ١٨٣، ٢٠٦، ٢١٣، ٢٨١، ٢٨٢)، وعبد الرزاق (١٦١٦١، ١٦١٦٤)، وأبو يعلى (٧/ ٤١١) رقم (٤٤٣٥)، وابن حبان (٤٢٥٨ ـ الإحسان)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٤٣، ٤٥)، وابن الجارود (٩٨١)، والدارقطني (٣/ ٢٢) كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٣٣٦)، والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣/ ٣٢) من طرق عن عروة عن عائشة زوج النبي ـ ﷺ ـ أنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إني كاتبت أهلي على تسعة أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني. فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عنك، عددتها ويكون لي ولاؤك، فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم ذلك: فأبوا عليها، فجاءت من عند أهلها ورسول الله ـ ﷺ ـ جالس فقالت لعائشة: إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا علي. إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع ذلك رسول الله ـ ﷺ ـ فسألها فأخبرته عائشة. فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق»، ففعلت عائشة. ثم قام رسول الله ـ ﷺ ـ في الناس. فحمد الله وأثنى عليه. ثم قال: «(أما بعد) فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق. وإنما الولاء لمن أعتق».

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وللحديث شاهد من حديث ابن عباس. أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» من طريق عمرو بن يحيى بن غفرة، ثنا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط».

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٠٨). وقال: رواه الطبراني في «الكبير» وفيه عمرو بن يحيى بن غفرة ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات.

أَقْسَامُ الشَّرْطِ

الشَّرْط في البَيع قِسْمانِ[1]:

قِسْمٌ يقتضيه مُطْلَقُ العقد: مثل: أن يَبِيعَ بِشَرْطِ أن يملك، أو يتصرف فيه، أو يرد بالعيب، أو يحبس المبيع؛ لاستيفاء الثمن ـ فلا يَمْنَعُ صِحَّةَ العَقْدِ.

وقسم لا يقتضيه مُطْلَقُ العقد: وهو قسمان:

---

(١) ذهب الحنفية إلى أن الشروط أقسام ثلاثة:

«الأول»: الشرط الصحيح، وهو أنواع أربعة: ـ

أ ـ الشرط الذي يقتضيه العقد: بأن يدل عليه، وإن لم يذكر فيه، كاشتراط المشتري على البائع تسليم المبيع.

ب ـ الشرط الملائم للعقد، وهو المؤكد لموجبه؛ كاشتراط البائع على المشتري إعطاء رهن، أو تقديم كفيل بالثمن.

ج ـ الشرط الذي ورد به الشرع، كاشتراط الخيار، أو تأجيل الثمن.

د ـ الشرط الذي جرى به العرف؛ كاشتراط المشتري إصلاح البائع للثياب المشتراة، حتى تكون على هيئة خاصَّة.

فعقد البيع في هذه الصور صحيح، والشرط صحيح؛ لخلو العقد عن الربا وشبهته، ولأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص، إذ في النزوع عن العادة الظاهرة حرج بيّن، والحرج مدفوع بالنص قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّين مِنْ حَرَجٍ﴾.

«الثاني»: الشرط الفاسد، وهو الذي لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولم يرد به الشرع، ولم يجد به العرف، وكان فيه منفعة لأحد العاقدين، أو لغيرهما، وهو من أهل الاستحقاق؛ كأن يشترط البائع أن يسكن الدار المبيعة شهراً، أو يشترط المشتري على البائع أن يخيط له الثوب المبيع؛ جُبَّة، أو قفطاناً.

وهذا الشرط منهيٌّ عنه بالأحاديث الواردة في النهي عن بيع وشرط، فيكون فاسداً، ومفسداً للبيع؛ لأنه أمر وراء حقيقة البيع، وماهيته، لكنه أورث فيه أمراً لازماً له قبيحاً هو مثار النَّهي، وهو ما يؤدي إليه اشتراط المنفعة لأحد المتعاقدين، أو غيرهما، ممن هو من أهل الاستحقاق من الربا أو شبهته؛ لأن المبيع قُوبل بالثمن، فبقيت المنفعة زيادة عارية عن العوض، والبيع المشتمل على الربا، أو شبهته ـ فاسد.

«الثالث»: الشرط الباطل، وهو الذي لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولم يرد به النص، ولم يجر به العُرف، ولم يكن فيه منفعة لأحد ممن ذكر؛ كأن يبيع له ثوباً بشرط ألاّ يبيعه، أو ألاّ يلبسه.

والبيع في هذه الحالة صحيح، والشَّرط باطل؛ لأن هذا الشرط خَلاَ عن الربا وشبهته، ولم يؤد إلى المنازعة؛ لعدم المطالب به، فلا يكون منهياً عنه؛ إذ النهي في الحديث معلّل بما ذكر، ولأنه في الحقيقة ليس شَرْطاً؛ إذ الشرط ما كان ملزِماً للوفاء به؛ لما يشتمل عليه من منفعة صاحبه، وهذا ليس فيه منفعة لأحد فيلغو؛ إذ لا فائدة فيه، ويبقى العقد صحيحاً.

هذا ـ ولا يخالف الشافعي الحنفية في جملة ما تقدم من تقسيم الشروط، وإن خالفهم في بعض الجزئيات، وهو يرى أن الشروط الفاسدة المنهي عنها، والتي أفادت فساد العقد عند الحنفية ـ قد أبطلت =

قسم هو من مَصْلحةِ العَقْدِ: مثل: شرط خيار التَّلَفِ[(١)]، وشرط الأجل في الثمن، أو شرط رَهناً، أو كَفِيلاً مَعْلوماً؛ فيصح العَقْد والشرط.

وقسم ليس من مَصْلحة العقد: مثل: أن يبيع بشرط أَلاَّ يملك، أو لا يتصرف فيه، أو لا خِيارَ عليه في ثمنه؛ يعني: إن خسرت، أضمن لك النُّقصانَ.

أو قال: بعتك على أن تُؤدي دَيْناً عَليَّ، أو تَبِيعَ مني كذا، أو ترد المبيع إليَّ متى شئت ـ فهذا كله يُفْسِدُ البيع، إلا بشرط واحد؛ وهو:

= العقد؛ لأنها أمر لازم لعقد البيع، والنهي عن الأمر اللازم مبطل لأصل التصرُّف؛ كما يرى أن العقد لا ينقلب صحيحاً إن أسقط الشارط الشرط المفسد؛ لأنه ما رضي بالعقد حين صدوره إلاّ بالشرط الذي اشترطه، فبدون الشرط لا يكون راضياً، فتبقى معاملة بلا تراضٍ، فلا تحل، لقوله تعالى: ﴿يَاَيُّها الَّذِين آمَنُوا لا تَأْكُلوا أمْوَالَكُم بَيْنَكُمْ بالْبَاطِلِ إلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنكُمْ﴾، وقوله ـ ﷺ ـ: «لا يحل مالُ امرىء مسلم إلا عن طيب من نفسه».

والباطل معدوم شرعاً، فلا بقاء له حتى ينقلب بعد ذلك صحيحاً.

وأحاديث النهي الواردة في هذه الشروط هي: ـ

١ ـ ما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن بيع، وشرط، فهذا نهيٌ عامٌّ عن البيع والشرط، فيفسد كل بيع فيه شرط مؤد إلى المنازعة، أو شبهة الربا؛ إذ النهي في الحديث معلّل به، إلا ما جاءت به نصوصٌ تجيزه، واعتبرت أقوى من هذا النص.

٢ ـ ما رواه أحمد في «مسنده» عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ؛ أن النبي ـ ﷺ ـ: «نهى عن صفقتين في صفقة»، والبيع مع الشرط الذي فيه منفعة لا يخرج عن صفقتين في صفقة؛ لأن شرط المنفعة إن قابله جزء من الثمن فهو إجارةٌ في بيع، وإن لم يقابله شيء من الثمن كان في معنى إعارة في بيع؛ فكان البيعُ فاسداً.

وبناء على هذه القاعدة الفقهية في الشروط، والقاعدة الأصولية من أنّ النهي إن رجع لأمر خارج عن حقيقة المعاملات، وماهيتها بأن كان مثاره فيها هو الوصفُ اللازمُ لها، أو ما هو في حكم الوصف ـ لم ينافِ مشروعيتها بحسب الأصل، وإن أورث فيها فساداً للوصفِ، فتكون المعاملةُ صحيحةً بحسب الأصلِ، فاسدة للوصف، فتترتب عليها الآثار مع الحُرمة، وطلب الفسخ.

بناء على هاتين القاعدتين، تتخرج الفروعُ الفقهية في البيوع المنهي عنها، لما اشتملت عليه من الشُروط.

فالشروطُ الصحيحةُ اعتبرتْ غير منهي عنها، فلا تورث في العقد خللاً؛ فتصح مع العقد.

والباطلة اعتبرت معدومة كأن لم تكن؛ فتلغو، ويبقى العقد صحيحاً.

والشروطُ الفاسدةُ لم يمكن إلغاؤها، وتصحيح العقد، ولم يمكن اعتبارها، وإبطال مقتضى العقد، فهي شروطٌ لا يقتضيها العقدُ، وفيها منفعةٌ لمستحق لها، ففيها إلزام، وقضية العقد التخيير والإطلاق في التصرف، فالمنافاة بينهما ظاهرةٌ، وليس أحدهما أوْلى بالعمل من الآخر، فعملنا بهما، وقلنا: إنه فاسد، فمن حيث وجود الأركان، وماهية البيع ـ كان مشروعاً، وبالنظر إلى عروض الشرط المنهي عنه ـ كان غيرَ مشروعٍ، فَكَانَ فَاسِداً.

(١) في ظ: الثلاث.

أن يبيع عَبْداً، بشرط أن يعتقه المشتري، فالمذهب: أن البيع والشرط صحيحان؛ لما رُوِيَ عن عائشة ـ رَضي الله عنها ـ أنها اشْتَرتْ بَرِيرةَ على أَنْ تُعْتِقَهَا بِأَمْرِ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ.

وخرج فيه قول آخر، وبه قال أبو حنيفة: أن البيع باطل؛ كما لو باع بشرط أن يبيع، أو يهب ـ لا يَصِحُّ.

وهذا إذا باع؛ بشرط أن يعتقه مطلقاً، أو قال: يعتقه عن نفسك.

فأما إذا قال: بشرط أن يعتقه عني، لا يصح.

ولو باع؛ بشرط أن يكاتبه أو يُدبِّره، فقد قيل: هو كَشرْط الإعْتاقِ.

والمذهب: أنه لا يصَحُّ، والعتق مخصوص بالسنة؛ لغلبته.

إذا ثبت أن البَيْع بشرط العتق يجوز، فإن أعتقه المشتري، فقد وَفَّى بالشرط، ولا يجوز أن يعتقه عن كفارته، وإن امتنع هل يُجْبَرُ عليه، أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا يجبر عليه، وللبائع الخيار إن لم يعتق؛ كما لو باع بِشرْط أن يرهن بالثمن شيئاً لا يجبر عليه، وللبائع فَسْخُ العقد.

والثاني: يُجْبَرُ عليه؛ لأنه حق الله ـ تعالى ـ كما لو نَذَرَ إِعْتَاق رَقَبَةٍ يلزمه.

فإن مات قَبْل أن يعتق، يجب على وارثه إعتاقه.

ويجوز للمشتري اسْتِخْدامُهُ قبل أن يُعْتِقَهُ، وكسبه يكون له.

وإن كانت جارية له وَطْؤُها.

ولو قتل يجب على القاتل[1] قيمته للمشتري، ولا يجب أن يشتري بها عَبْداً آخر يعتقه؛ لأن من يعود إليه نَفْعُ العتق قد مات.

ولو مات قبل العِتْق، لا شيء على المشتري إلا الثمن المسمى؛ لأنه لم يلتزم إلا ذلك.

وقيل: يجب على المشتري ما بين قِيمتِهِ مُشْتَرًى مطلقاً ومُشْتَرًى بشرط العتق.

ولو باع بشرط أن يعتقه والوَلاَء للبائع، فالمذهب: أن البَيْعَ لا يصح؛ كما لو باع بِشَرْطِ أن يكون كَسْبُهُ للبائع.

---

(١) في ظ: العامل.

وفيه قول آخر: إن البيع صَحِيحٌ، والشرط باطل؛ لما رُوِيَ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ: إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعَةِ أَوَاقٍ؛ فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ؛ فأَعِينِينِي؛ فَقَالَتْ عَائِشَةُ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـ:

إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكَ أَنْ أعدها لَهُمْ، فَيَكُونُ لِي وَلاَؤُك، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم ذلك؛ فجاءت وقالت: إني عَرَضْتُ عليهم ذلك؛ فأبوا إلا أن يكون الولاءُ لهم. فقال رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلاَءَ، فَإِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[1].

فدل أن البيع صحيح، والشرط لاغٍ. والأول أصح.

وقوله ـ ﷺ ـ: «واشْتَرِطِي لَهُمُ الوَلاَء» ـ تفرد به هشام، ولم يروه سائر الرواة؛ فلا يعتمد عليه؛ لأنه لا يظن بالنبي ـ ﷺ ـ أنه يأمر أَهْلَهُ باشتراط ما لا يَجُوز.

ولو باع داراً؛ واستثنى لنفسه سُكْنَاها، أو دابة، واستثنى لنفسه ظَهْرَها ـ إن لم يبين مدة لا يَصِحُّ العَقْدُ، وإن بين مُدَّةً فقد قيل: فيه قولان؛ كبيع الدَّارِ المُكْراة.

والمذهب: أنه لا يَصِحُّ البيع قَوْلاً واحداً؛ لما روي عن جابر؛ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ نَهَى عَنِ الثُّنْيا. . . .

ولأنه شرط ما لا يقتضيه العقد، ولا هو من مصلحة العقد ـ فلا يصح؛ كما لو بَاعَ بشرط ألا يسلم إليه.

وقال الأوْزاعيُّ وأحمد وإسحاق: يصح البيع.

ولو باع بشرط أن يحبس المبيع؛ لاستيفاء الثمن، نظر: إن كان الثمن مُؤَجَّلاً، لا يصح العقد.

وإن كان حَالاً: فإن قلنا: يُجْبران على التَّسْليم، أو يجبر البائع ـ لم يصح البيع.

وإن قلنا: لا يُجْبران، أو يجبر المشتري على تَسْليم الثمن، يصح؛ لأنه من قَضِيَّة العَقْدِ.

ولو باع شَيْئاً إلى العَطاءِ أو إلى الحَصَاد، أو إلى أجل مجهول ـ فالبيع فاسد.

وكذلك لو باع إلى شَهْرٍ من يوم قبض المبيع، لا يصح؛ لأنه لا يدري متى يقبض.

وكذلك لو باع ثَوْباً على أنه عشرة أذْرُع؛ فإن لم يكن أَبْدَلَه بغيره فباطل.

---

(١) تقدم تخرجه.

«فَصْلٌ في تَمَلُّكِ المُشْتَرِي شِرَاءً فَاسِداً»

إذا اشترى شَيْئاً شراءً فاسداً فقبضه، لا يملك.

وعند أبي حنيفة: إذا اشْترى بِخَمْرٍ أو خنزير، أو شرط فاسد، فهو فاسد؛ غير أنه إذا قبضه يَمْلكُ، وينفذ تصرفه فيه؛ غير أنه يَجُوزُ للبائع أن يَسْتَرِدَّهُ بجميع زوائده المتصلة والمنفصلة.

ولو تلف في يَدِهِ، أو باعه، أو كان عَبْداً، فأعتقه، قال: يجب عليه قيمتُه، إلا أن يشتري بشرط العِتْق، فإن العَقْد فاسدٌ.

وإذا تَلِف في يده، قال: يجب عليه الثمن.

وقالوا: لو اشترى شَيْئاً بميتة أو دم؛ فقبضه، لا يملك؛ لأنه بَاطِلٌ؛ فنحن نقيس عليه؛ فنقول: مبيعٌ مُسْترد بالزوائد المتصلة والمنفصلة؛ فلا يكون الملك فيه ثابتاً للمشتري؛ كما لو باع بميتة، أو دم.

إذا ثَبَت أنه لا يملك المقبوض بالعَقْد الفاسد، فعليه رَدُّه، وعليه مُؤْنةُ الرَّدِّ كمغصوب.

ولا يجوز حَبْسه؛ لاسترداد الثمن؛ لأن المَالِك لم يَرْهنهُ، وعليه أجْرُ مثل المدة التي بقيت في يده.

وإن تَعَيَّب في يده، يجب عليه أَرْشُ مثل النقصان.

وإن تلف عنده، يجب عليه قيمته أكثَرَ ما كانت من يوم القَبْضِ إلى يوْمِ الهَلاَكِ.

وفيه وجه آخر: يعتبر قيمته يوم التَّلَف؛ كما في العَارِيَّة؛ لأن أخذه برضا المالك. والأول هو المذهب؛ لأنه مُخاطَبٌ بالشرع برده كل ساعة؛ بخلاف العارية.

وما حدث في يَدِهِ من الولد والثمرة مضْمونٌ عليه.

وكذلك كُلُّ زيادة مُتَّصلة حَدَثَتْ في يده من سِمَنٍ، أو تَعْلِيمِ حِرْفَةٍ؛ فزالت ـ يضمن؛ كالمغصوب.

وإن كانت جارية وَطِئَهَا المُشْتَري؛ إن كانا جاهلين، فلا حَدَّ عليهما، ويجب المَهْرُ.

وإن كانا عالمين؛ [نظر][1]: إن كان قد اشْتَراها بميتة، أو دم ـ يجب عليهما الحد. وإن اشتراها بِخَمْرٍ، أو خِنْزِيرٍ، أو شرط فاسد ـ فلا حد؛ لاختلاف العُلماءِ في الإباحة.

كما لو وَطِىءَ في النِّكاحِ بلا وَلِيِّ لا يجب الحَدُّ، ويجب المَهْرُ.

---

(١) سقط في: ظ.

وإن كانت بِكْراً؛ فافْتَضَّهَا، يجب أَرْشُ الافتضاض.

ولو استولدها، فالولد حر، وعليه قيمته إذا خَرَجَ حَيًّا باعتبار يوم السُّقُوطِ؛ بخلاف ما لو اشترى جَارِيةً؛ فاستولدها؛ فخرجت مستحقة - يغرم - قِيمَةَ الولد، ويرجع على البائع؛ لوجود الغرور من جهته.

وها هنا يستقر عليه قيمة الولد؛ لأنه لم يُوجَدْ غُرُورٌ من البائع، والجارية لا تصير أم ولد له.

فإن مِلَكهَا بعد ذلك، ففيه قولان:

فإن خرج الوَلَدُ مَيِّتاً، لا يجب به شيء؛ لأنه لا يَدْرِي: هل نفخ فيه الروح، أم لا؟ وإن دَخَلَ الأُمَّ نَقْصٌ، يجب عليه أَرْشُ النقصان.

وإن ماتت في الطَّلْقِ، يجب عليه قِيمَتُهَا، وكذلك لو وَطِىءَ جارية الغير بالشُّبْهَةِ، وأَحْبَلَهَا؛ فماتت في الطَّلْق - يجب عليه قيمتها؛ لأنها مملوكة تضمن باليد، تَلِفَتْ بفعل منسوب إليه غير مستحق له.

ولو زَنَا بامرأة حُرَّةٍ أو أمة؛ فأَحْبَلَهَا؛ فماتت في الطَّلْقِ - نظر: إن كانت طَائِعَةً، لا يجب ضَمَانُهَا؛ لأن النَّسَبَ هناك غَيْرُ ثابت؛ فكان السَّبَبُ مَقْطُوعاً عنه.

وإن كانت مُكْرَهَةً، فعلى قولين:

أحدهما: يجب الضَّمَانُ؛ لأنها تَلِفَتْ بسببه.

والثاني: لا يجب؛ لأن السَّبَبَ مَقْطُوعٌ عنه بِنَفْيِ النَّسَبِ.

وكذلك لو نكح حرة، أو أمة؛ فأولدها؛ فماتت في الطَّلْقِ - لا يجب الضمان؛ لأن الوطء مستحق له.

ولو وطىء حرة بشبهة، أو بنكاح فاسد؛ فماتت في الطلق - هل تجب الدِّيَةُ؟ فيه قولان:

أحدهما: بلى؛ كما تجب القِيمةُ في الأمة.

والثاني: لا يجب؛ لأن ضَمَان الأمة أسرع ثبوتاً؛ بدليل أنها تضمن باليد، والحرة لا تضمن باليد.

ولو اشترى شَيْئاً شراءً فاسداً، ثم باعه من آخر، فهو كالغاصب يبيع المغصوب؛ فلا

تلف في يد الثاني، وقيمته في يدهما سواء، أو زادت في يد الثاني - فالمالك يَرْجِعُ بجميعها على أيهما شاء، وقرارُ الضَّمان يَكُون على الثَّاني. وإن كانت قِيمتُهُ بِيَدِ الأول أكثرَ؛ فانتقصت ثم باعه، فَضَمَانُ ذلك النُّقصان على الأوَّل لا يرجع به على الثاني، وبالباقي يَرْجِعُ على أيهما شاء، والقَرَارُ على الثَّاني.

فكل نَقْصٍ حدث في يد الأول لا يكون الثاني مُطالباً به، وما حَدَثَ في يَدِ الثاني يكون الأول مُطالباً به، ثم هو يَرْجِعُ على الثاني.

وكذلك أَجْرُ المثل؛ لأن يَدَ الأوَّل كان سَبَباً في يد الثاني، ويد الثاني لم تكن سبباً في يد الأول.

«فَصْلٌ في الشَّرط المُخالِفِ لقَضِيَّة العَقْدِ»

إذا اشترى زَرْعاً؛ وشَرَطَ على البائع حَصَادَهُ، أو ثمرة؛ وشرط عليه جُذَاذَهَا - فالبيع باطل؛ لأنه شرط مُخَالِفٌ قَضِيَّةَ العقد.

وكذلك لو اشترى صِرْماً[1] على أن يخبره على حقه بعشرة، أو نَعْلاً من حديد؛ على أن ينعل به دابته، أو كِرْبَاساً[2]؛ على أن يخيط له قميصاً، أو لَبَناً؛ على أن يسلم إليه مطبوخاً، أو وِقْرَ[3] حِنْطَةٍ؛ على أن يحمِلَهُ إلى بيته، أو صَبِيًّا رَضِيعاً؛ على أن على البائع إتْمَامَ رضاعه، أو ثَوْباً؛ على خف نساج ينسج بعضه على أن يتم نسجه - فالبيع باطل.

وقيل في هذه المواضع: شرط العمل؛ وهو الإجارة باطل؛ لأنه شَرَطَ العمَل على البائع في شيء لم يتم مِلْكه عليه.

وفي صِحَّةِ البَيْعِ قولان؛ كما لو باع عَبْدُه، وعبد غيره.

والمَذْهَبُ هو الأوَّلُ.

وكذلك لو سَمَّى لكل واحد شيئاً؛ وقال: اشتريت منك هذا الزَّرْعَ بدينار؛ على أن تَحْصُدَهُ بدرهمٍ، وهذا الصِّرْمَ بعشرة؛ على أن تَحوزَهُ على خفي بدرهم - لا يصح؛ لأنه جعل الإِجَارَةَ شَرْطاً في البيع، فهو في مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ؛ وذلك منهي عنه.

ولو أفرد كُلَّ واحد منهما؛ فقال: اشتريت هذا الزرع بدينار، واستأجرتك بِدِرْهمٍ؛ حتى تحصده، أو قال: اشتريت هذا الصِّرْم بعشرة، وأحرزه على خفي بدرهم. فقال:

(١) الصِّرْمُ: الخُفُّ المُنْعَلُ. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٥١٦).
(٢) الكِرْبَاسُ: ثوب غليظ من القطن. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٨٧).
(٣) الوِقْرُ: الحمل الثقيل، الجمع: أوقار. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ١٠٦١).

بعت، وقَبِلْت الإجارة ـ صح الشراء؛ لأنه لا شَرْط فيه، ولا تصح الإجارةُ؛ لأنه اسْتِئْجارٌ على عملٍ فيما لم يَتِمَّ ملكه فيه، فإن أحد شَطْرَيِ الإجارة وُجِد قبل تَمام البيع؛ كما لو قال: استأجرتك؛ لتخيط لي هذا الثوب، والثوب غير مملوك له ـ لا يصح.

فصلٌ في تعْيين جهةِ الزيادةِ والنُّقصانِ

إذا قال: اشتريت منك هذه الصُّبْرَة؛ كل صاع بدرهم؛ على أن تزيدني صاعاً، أَوْ على أَنْ أنقصك صاعاً؛ ولم يعين جهة الزيادة أو النقصان ـ لا يصح؛ لأجل الجَهَالةِ.

وإن عَيَّن جِهَةً؛ نظر: إن عين جِهَة الزيادة؛ فقال: على أن تزيدَني صاعاً؛ نظر: إن أراد أن يهب له صاعاً، أو يبيع من موضع آخر ـ فلا يصح ـ لأنه شرط عقد في عقد.

وإن أراد: أنها إن أخرجت عشرة أصْوُعٍ، أعطيك تسعة دراهِم ـ نظر: إن كانت الصِّيعانُ مَجْهُولةً لم يصح؛ لأنه لا يدري كم يخصّ كل صاع منها؛ كما لو قال: بعتك هذه الصُّبْرَةَ كل صاع بدرهم إلا شَيْئاً لا يصح، وإن كانت الصِّيعانُ معلومة يصح.

فإن كانت عشرة أصْوُعٍ؛ كأنه باع كل صاع وتسعة بدرهم.

وإن عين جهة النقصان، فقال: اشتريت هذه الصُّبْرَة؛ كل صاع بدرهم؛ على أن أنقصك صاعاً ـ نظر: إن أراد بها: أنها إن خرجَتْ عشرة أصْوُع، أعطيك عشرة دراهم، وأرد إليك صاعاً ـ لا يصح؛ لأنه كشرط هبة في البيع.

وإن أراد: أنها إن خرجت تسعة أصْوُعٍ، أعطيك عشرة دراهم ـ نظر: إن كانت الصِّيعانُ مجهولة، لا يصح؛ لأنه لا يدري كم يخص كل صاع منها، وإن كانت معلومة يصح، كأنها كانت تسعة أصْوُع؛ فيكون كل صاع بدرهم وتُسْع درهم.

قلت: وإن أراد: أنها إن خَرجَتْ عشرة أصْوُع أخذ تسعة بتسعة دراهم، وإن كانت الصيعان مجهولة لا يصح، وإن كانت الصِّيعَانُ معلومة يصح؛ كما لو قال: بعتك هذه الصُّبْرَةَ إلا صَاعاً.

«فَصْلٌ في بَيْع السَّمن في الظَّرْفِ والمِسْك في الفَارَةِ»

بيع السَّمْن في الظَّرْف يجوز إذا رأى أعلاهُ؛ سواء باعه مع الظَّرْف، أو دون الظرف.

كما لو باع طَعَاماً آخر في الظَّرْفِ.

ولو باع السَّمْن وحده؛ كل مَنٍّ بدرهم يجوز، وإن كان لا يعرف في الحال وزنه؛ لأن الجُملة معلومة، والثمن بالوزن يَصِيرُ معلُوماً.

ولو باع كل مَنٍّ بدرهم؛ على أن يزنه بظرفه ـ نظر: إن كان قال:

واطرح وزن الظرف، يجوز؛ سواء عَلِمَا وزن الظرف حالةَ العَقْد، أو لم يَعْلَما.

وإن لم يذكر طرح وزن الظرف، نظر: إن قال: والظَّرْف لي، لم يجز؛ لأنه يلزمه الثمن ما لم يبع منه.

وإن قال: الظرف مَبِيعٌ، أو بعتك هذا السَّمن مع الظرف؛ كل مَنٍّ بدرهم؛ فإن لم يكن للظرف قيمة لم يجز؛ لأنه يوجب عليه ثَمَن ما لا قِيمة له. وإن كانت له قيمة، ففيه وجهان:

أصحهما: يصح، وإن اختلفت قِيمَةُ السَّمن والظَّرف؛ كما لو باع الفواكه المختلطة، أو الحنطة المختلطة بالشعير.

والثاني: لا يَصِحُّ؛ لأن المقصود هو السمن؛ وهو مجهول؛ بخلاف الفواكه المختلطة؛ فإن كلها مَقْصُودةٌ؛ فهو كبيع المِسْك المختلط بغيره ـ لا يجوز.

ومن قال بالأول أجاب: أن المِسْكَ هناك غَيْرُ متميز عن الغِشِّ، وهاهنا المَقْصود متميز عن غَيْرِ المقصود؛ فيجوز.

وقيل: إن عَلِمَا دون السمن والظرف يجوز، وإن لم يعلما لا يجوز؛ لأن الظَّرف قد يكون خَفِيفاً وثَقِيلاً؛ ففيه غرر.

ولو باع المِسْك في فَارَةٍ[1] قبل إخراجه منها، لا يجوز؛ لأن المقصودَ هو المسك؛ وهو مجهول؛ سواء كان رأس الفارِ مَفْتُوحاً، أو لم يكن؛ وسواء باع المِسْك دون الفار، أو مع الفار؛ كما لو باع شَاةً مَذْبوحَةً قبل السَّلْخِ؛ بخلاف الجَوْزِ، يجوز بَيْعُهُ؛ لأن القِشْر عليه من صَلاحِه.

وقال ابن سُرَيْجٍ: يجوز بَيْعُ فَارَةِ المِسْكِ مع المِسْكِ، كالجَوْزِ.

ولو أخرج المسك من الفَارَةِ وأراه، ثم رده إليها فباعه ـ يجوز.

ولو رأى الفَارَةَ دون المِسْكِ؛ فرد إليها، ثم باعه: إن كان رأْسُ الفَارِ مَفْتُوحاً يرى أعلاه ـ يجوز.

وإن كان مَسْدُوداً؛ فعلى قَوْلَيْ بَيْعِ الغائب.

قلت: وكذلك لو لم يروا واحداً منهما بعد الإخراج.

ولو باع المِسْكَ؛ كُلَّ مثقال بدينار، يجوز ولو باع كل مثقال بدينار مع الفار ـ فيه وجهان، كالسَّمْنِ مع الوِعَاءِ.

---

(١) فأرة المسك: وعاؤه الذي يجتمع فيه. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٧٧).

ولا يجوز بَيْعُ المسك المختلط بغيره؛ لأن المَقْصود هو المسك؛ وهو مجهول. وكذلك بَيْعُ اللبن المَشُوبِ بالماء.

بابُ النَّهي عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ

رُوِيَ عن أبي هُرَيرةَ قال: «نَهَى رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ عن بَيْعِ الغَرَرِ»(١).

بَيْعُ الغَرَرِ باطِلٌ.

والغَرَرُ: ما خفي عليك عِلْمُهُ؛ فكل بَيْعٍ كان المبيع فيه مَجْهُولاً، أو غير مقدور على تسليمه ـ فهو غَرَرٌ باطل(٢).

منها: ثمن عَسْب الفحل، حرام، لما رُوِيَ عن ابن عمر قال: «نَهَىٰ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ عَنْ عَسْبِ الفَحْلِ»(٣).

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) الغرر: التردد بين أمرين؛ أحدهما على الغرض، والثاني على خلافه؛ كبيع السلعة بقيمتها التي ستظهر في السّوق، أو التي يقولها أهلُ الخبرة؛ وإنما نهى عنه للجهل بالعوض وقت العقد، فيفضي إلى المنازعة، لعدم الاتفاق على الثمن، وقد جعل العقد لقطعها، وكذلك إن باع بما يحكم به، أو بما يحكم به المشتري أو الأجنبي من الثمن، أو بما يرضى به، وإنما يفسد العقد في هذه الصورة ونحوها، إن عقداه على صفة اللزوم لهما أو لأحدهما، فإن كان على الخيار صَحَّ؛ إذ لا يفضي إلى المنازعة وقتئذ. ينظر: نص كلام الشيخ عبد المجيد محمد فتح الله في «أثر النهي في العبادات والمعاملات».

(٣) أخرجه أحمد (٢/ ١٤)، والبخاري (٤/ ٤٦١)، كتاب الإجارة: باب عسب الفحل، حديث (٢٢٨٤)، وأبو داود (٣/ ٧١١ ـ ٧١٢) كتاب البيوع والإجارات، باب: في عسب الفحل، حديث (٣٤٢٩)، والترمذي (٣/ ٥٧٢) كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية عسب الفحل، حديث (١٢٧٣)، والنسائي (٧/ ٣١٠)، كتاب البيوع، باب: ضراب الجمل، والحاكم (٢/ ٤٢) كتاب البيوع، باب: النهي عن عسب الفحل، وابن الجارود (٥٨٢)، والبيهقي (٥/ ٣٣٩)، كتاب البيوع، باب: النهي عن عسب الفحل من حديث ابن عمر. وقال الترمذي حسن صحيح.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم أبو هريرة وأنس بن مالك وعلي بن أبي طالب والبراء بن عازب وأبو سعيد الخدري.

ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه النسائي (٧/ ٣١١) كتاب البيوع: باب ضراب الجمل وابن ماجه (٢/ ٧٣٠) كتاب التجارات: باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وعسب الفحل، حديث (٢١٦٠)، والدارمي (٢/ ٢٧٢) كتاب البيوع: باب في النهي عن عسب الفحل، من طريق محمد بن فضيل عن الأعمش عن أبي حازم عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن ثمن الكلب وعسب الفحل.

وأخرجه أحمد (٢/ ٥٠٠)، وأبو يعلى (١١/ ٢٥٧) رقم (٦٣٧١) من طريق عطاء، عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن عسب الفحل.

=

. . . .

= وأخرجه أحمد (٢/ ٢٩٩)، والنسائي (٧/ ٣١١) كتاب البيوع، باب: ضراب الجمل، من طريق محمد بن جعفر عن شعبة عن المغيرة قال: سمعت ابن أبي نُعم قال: سمعت أبا هريرة يقول: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن كسب الحجام وعن ثمن الكلب وعن عسب الفحل.

ـ حديث أنس بن مالك

أخرجه الترمذي (٣/ ٥٧٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية عسب الفحل، حديث (١٢٧٤)، والنسائي (٧/ ٣١٠)، كتاب البيوع: باب ضراب الفحل، والبيهقي (٥/ ٣٣٩) كتاب البيوع: باب النهي عن عسب الفحل، والطبراني في «الصغير» (٢/ ٩٥) من طريق يحيى بن آدم ثنا إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة عن محمد بن إبراهيم التيمي عن أنس بن مالك أن رجلاً من كلاب سأل النبي ـ ﷺ ـ عن عسب الفحل فنهاه فقال: يا رسول الله إنا نطرق الفحل فنكرم، فرخص له في الكرامة.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة، وللحديث طريق آخر.

أخرجه أحمد (٣/ ١٤٥)، وأبو يعلى (٦/ ٢٨٠) رقم (٣٥٩٢) من طريق ابن لهيعة ثنا يزيد بن أبي حبيب وعقيل عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى أن يبيع الرجل فحله فرسه وسنده ضعيف لضعف ابن لهيعة.

ـ حديث علي بن أبي طالب.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٠) عنه أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن كل ذي ناب من السبع وعن كل ذي مخلب من الطير وعن ثمن الميتة وعن لحم الحمر الأهلية وعن مهر البغي وعن عسب الفحل وعن ميائر الأرجوان. وقال الهيثمي: رواه عبد الله بن أحمد ورجاله ثقات.

ـ حديث البراء بن عازب

ذكره أيضاً الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٠) عنه عن النبي ـ ﷺ ـ أنه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وكسب الحجام وحلوان الكاهن وعسب الفحل وكان للبراء تيس يطرقه من طلبه ولا يمنعه أحداً ولا يعطى أجر الفحل.

قال الهيثمي: رواه الطبراني في «الكبير» وفيه يحيى بن عباد الحرشي ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات.

ـ حديث أبي سعيد الخدري

أخرجه أبو يعلى في مسنده (٢/ ٣٠١)، حديث (١٠٢٤)، والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٣٠٧)، باب بيان مشكل ما روي عن نهيه عن قفيز الطحان، والدارقطني (٣/ ٤٧) كتاب البيوع، حديث (١٩٥)، والبيهقي (٥/ ٣٣٩)، كتاب البيوع، باب: النهي عن عسب الفحل من طريق سفيان الثوري عن هشام أبي كليب عن ابن أبي نُعم عن أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن عسب الفحل، وعن قفيز الطحان»، ووقع عند الدارقطني «نهى» بدون ذكر «رسول الله ـ ﷺ ـ»: قال البيهقي: (ورواه ابن المبارك عن سفيان كما رواه عبيد الله وقال: نهي، وكذلك قاله إسحاق الحنظلي عن وكيع «نهى عن عسب الفحل ورواه عطاء بن السائب عن عبد الرحمن بن أبي نُعم قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ» فذكره.

وله شاهد أيضاً من حديث جابر: بلفظ نهى ـ ﷺ ـ عن طرق الفحل، أخرجه مسلم (٣/ ١١٩٧) كتاب المساقاة: باب تحريم بيع فضل الماء، حديث (٣٥/ ١٥٦٥)، والنسائي (٧/ ٣١٠)، كتاب البيوع: باب =

والمراد منه: الكِرَاءُ؛ وهو أن يَسْتَأْجِرَ فَحْلاً؛ ليطرقه على الإناث.

وقد رُوِيَ صَرِيحاً، أنه ـ عليه السلام ـ «نَهَىٰ عَنْ ثَمَنِ عَسْبِ الفَحْلِ».

وهذا؛ لأنه إن أخذ العِوَضَ على مائه، فماؤه لا قِيمَةَ له.

وإن أخذ على فعله، فلا يَدْخُلُ ذلكِ تحت قدرته.

أما إعَارَةُ الفَحْلِ للإنْزَاءِ[1] من غير شَرْطِ عِوَضٍ ـ فجائز، مستحب؛ لما فيه من صَلَاحِ الخُلقِ.

ثم لو أَثَابَهُ المستعير عليه شَيْئاً، فلا بأس.

وقال مالك: يَجُوزُ اسْتِئْجَارِ الفَحْلِ للإنزاء؛ كما يَجُوزُ لِتَأْبِيرِ النَّخْلِ.

قلنا: تأْبِيرُ النخل عَمَلٌ معلوم؛ فجاز الاستئجار عليه؛ بخلاف ضِرَابِ الفَحْلِ.

ومن جملة الغَرَرِ: أن يبيع ما ليس عنده، ثم يشتري، فيسلم إليه؛ فلا يجوز؛ لما روي عن حكيم بن حزام؛ أنه سأل رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: إنَّهُ يأتيني الرَّجُلُ يسألني عن بَيْعِ ما ليس عندي. قال: «لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[2].

= ضراب الجمل، وأبو يعلى (٣/٣٤٨)، رقم (١٨١٦) من طريق أبي الزبير عن جابر واللفظ لأبي يعلى.
ولفظ مسلم: نهى عن ضراب الجمل.
وعَسْبُ الفَحْلِ: قال الجوهريّ: العَسْبُ: الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل. وقيل: هو ضرابه، وقيل: ماؤه. ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٣٩).

(١) الإنْزاءُ: النَّزْوُ: الوثبان، ويقال للفحل: إنه لكثير النَّزاء أي: النَّزْو، وفي حديث عليٍّ ـ كرم الله وجهه ـ: أُمِرْنا ألا نُنْزِي الحمر على الخيل، أي نحملها عليها للنَّسل. يقال: نزوت على الشيء أنزو نزواً إذا وثبت عليه. ينظر: لسان العرب (٦/ ٤٤٠٢).

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٨٦٨ ـ ٨٦٩) كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث (٣٥٠٣)، والترمذي (٣/ ٥٣٤)، كتاب البيوع: باب: كراهية بيع ما ليس عندك، حديث (١٢٣٢)، والنسائي (٧/ ٢٨٩) كتاب البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، وابن ماجه (٢/ ٧٣٧) كتاب التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، حديث (٢١٨٧)، وأحمد (٢/ ٤٠٢، ٤٣٤)، وابن الجارود رقم (٦٠٢)، والبيهقي (٥/ ٣١٧)، كتاب البيوع: باب ما روي في كراهية التبايع بالعينة، والطبراني في «الصغير» (٢/ ٤).
ـ من حديث حكيم بن حزام. وله شاهد من حديث عبد الله بن عمر: «لا يحل بيع وسلف ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك».
أخرجه أبو داود (٣/ ٧٦٩) كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث (٣٥٠٤)، والترمذي (٣/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦) كتاب البيوع، باب: كراهية بيع ما ليس عندك، حديث (١٢٣٤)، والنسائي (٧/ ٢٨٨) =

ومنها: بَيْعُ العبد الآبِقِ، والجَمَلِ الشَّارِدِ، والطير المُنْفَلِتِ[1]، والحَمْلُ في البطن - لا يجوز؛ لأنه لا يَقْدِرُ على تسليمه، ولا يدري وجود الحَمْلِ وحياته؛ فإن باع الآبق ممن يَقْدِرُ على رَدِّهِ، والمغصوب من الغاصب، أو من يقدر على أخذه منه - يجوز.

ولو باع حاملاً، يدخل الحَمْل في البيع.

ولو قال: بعتك هذه الجارِيةَ وحَمْلها، أو هذه الشاة ولبَنها، وكانت لَبُوناً - لا يصح؛ على أصح الوجهين؛ لأن اللَّبَن في الضَّرْعِ، والحَمْل في البطن لا يقبل البيع على الانفراد، إنما يدخل في البيع تَبعاً؛ فلا يجوز أن يجعله مَقْصوداً.

وقال الشيخ أبو زيد: يجوز؛ لأنه لما دخل في مُطْلق البيع، وذكره لا يمنع الجواز؛ كما لو قال: بعتك هذه الدار بحقوقها، أو هذا الجِدار وأساسه - يجوز.

ولو قال: بِعْتُك هذه الجُبَّة وَحَشْوها.

قيل: فيه وجهان؛ كالحمل.

وقيل: يجوز وجهاً واحداً؛ لأن الجُبَّة اسم لها مع الحَشْو؛ فهو كأساس الجدار؛ بخلاف الحمل واللبن؛ فإنه لا يتناولهما اسْمُ الشَّاة.

فإذا سمَّاها صارَا مَقْصودين، وأخذا قِسْطاً من الثمن؛ وهما مجهولان؛ فلم يصح.

ولو قال: بعتك هذه الجارية، أو هذه الشاة، على أنها حامل، أو بشرط أنها حامل - ففيه قولان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لما شرط الحمل، كأنه عقد عليهما.

والثاني: يجوز خرَّجه صاحب «التلخيص»؛ كما لو اشترى شاةً؛ على أنها لبون، يجوز.

ومن قال بالأول، أجاب عن اللبون؛ بأنه ليس بِبَيْع اللبن في اللَّبُونُ، بل هو شرط

= كتاب البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، وابن ماجة (٢/ ٧٣٧ - ٧٣٨) كتاب التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، حديث (٢١٨٨)، وأحمد (٢/ ١٧٨ - ١٧٩)، والدارمي (٢/ ٢٥٣)، كتاب البيوع، باب: النهي عن شرطين في بيع، وابن الجارود في «المنتقى» - حديث (٦٠١)، والدارقطني (٣/ ٥٧)، كتاب البيوع، والحاكم (٢/ ١٧) كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٣٣٩ - ٣٤٠) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما ليس عندك، كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الحاكم: هذا حديث على شرط جماعة من أئمة المسلمين صحيح، ووافقه الذهبي.

(١) المُنْفَلِتُ: أفلت منه: نجا وتخَلَّصَ. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٠٦).

صفة فيها؛ بدليل أنها لو لم يكن في ضَرْعها لَبنٌ وقت البيع، بأن كان قد حلبها ـ لا خِيَار للمشتري إذا كان لبوناً؛ كما لو اشترى على أنه كاتب أو خَبَّاز، جاز.

أما الحَملُ: فيشترط وُجُودُه حالةَ العَقْد؛ وهو مجهول جعله مقصود؛ فلم يجز.

ولو كان الحمل لواحد، والأم لآخر، فلا يجوز لمالك الحَمْل بَيْعُ الحمل؛ لا من مالك الأم، ولا من غيره.

وكذلك لا يجوزُ لمالك الأم بَيْعُها؛ لا من مالك الحمل، ولا من غيره. ولو كان الحمل حراً، لا يجوز بَيْع الأم.

هذا؛ كما لا يجوز اسْتثناءُ الحمل في البيع.

ولَوْ وكَّل أحد منهما صاحِبَهُ؛ فباعهما، لم يجز؛ لأن حصة[1] الحَمْل من الثمن مجهول.

ولو باع السَّمَك في الماء؛ نظر: إن كان في حَوْضٍ صغير يقْدِر على أخذه باليد من غير كُلفةٍ ـ يجوز إن كان الماء صافياً يراه تحت الماء. وإذا كان كَدِراً[2] لا يراه، فعلى قولي بيع الغائب.

وإن كان في مَصْنَعةٍ كبيرة، ولا يقدر على أخذه بالشَّبَكَة، أو في أجَمَةٍ[3]، أو في بئر يلحقه كُلْفَةٌ في أخذه ـ لا يجوز؛ كالعبد الآبِقِ.

وكذلك إذا باع الحَمَام في بُرْجٍ مُغْلَقٍ عليه البابُ؛ فإن قدر على تناوله من غير تعب جاز، وإن كان في بُرْجٍ كبير لا يقدر على أخذه إلا بتعَبٍ لم يجز.

ولو باع الحمام بعدما خرج عن البُرْج، أو النَّحْلَ بعد خروجها عن الكُوَّارة[4]، لا يجوز، وإن كانت من عادتها العَوْد؛ لأنه ليس لها عَقْل يحمله على الوفاء؛ بخلاف العَبْد الذي بعثه لشغل جاز بيعه.

فصلٌ في بَيْعِ الفُضُوليِّ وَشِرَائِهِ

ولا يجوز بَيْعُ مال المكلف المطلق دون إذنه[5].

---

(١) الحِصَّة: النصيب، والجمع: حصص. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٧٨).

(٢) كَدرَ الماءُ: من باب تعب أي: زال صفاؤه. ينظر: المصباح (ص ٥٢٧).

(٣) الأجمة: الشجر الكثير الملتف، الجمع: أجَم، وإجام، وآجام. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٧).

(٤) الكوَّارةُ: خلية النحل الأهلية، الجمع: كوَّارات. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٠٤).

(٥) اختلف العلماءُ في حكم بيع الفضولي: =

. . . .

= فذهب الشافعي - في المشهور عنه - إلى بطلان بيعه، وكذا سائر تصرفاته القابلة للنيابة، كما لو زوج أمة غيره، أو ابنته، أو طلق منكوحته، أو أعتق عبده، أو آجر داره، أو وقفها، أو وهبها، أو اشترى له بعين ماله - فقد اشترط الشافعيُّ أن يكون للعاقد ولايةٌ شرعيةٌ على المعقود عليه، من ملك، أو وكالة، أو ولاية؛ وبهذا قال أبو ثور، وابن المنذر، وأحمد في أصح الروايتين عنه.

قال الشافعيّ في «الأم»: وإذا غصب الرجل من الرجل الجارية، فباعها من رجل، والمشتري يعلم أنها مغصوبة، ثم جاء المغصوب منه، فأراد إجازة البيع - لم يكن البيع جائزاً؛ من قبل أن أصْلَ البيع كان محرماً، فلا يكون لأحد إجازة المحرم، ويكون له تجديد بيع حلال هو غير حرام - فإن قَالَ قائِلٌ: أرأيت لو أن امرءًا باع جارية له، وشرط لنفسه فيها الخيار، أما كان يجوز البيع، ويكون له أن يختار إمضاءه، فيلزم المشتري بأن الخيار له دون المشتري؛ قيل: بلى - فإن قيل: فما الفرق بينهما؟ قيل: هذه باعها مالكها بيعاً حلالاً، وكان له الخيار على شرطِهِ، وكان المشتري غير عاصٍ لله ولا البائع، والغاصب والمشتري - وهو يعلم أنها مغصوبةٌ - عاصيان لله تعالى؛ هذا بائع ما ليس له، وهذا مشترٍ ما لا يحل له، فلا يقاس الحرام على الحلال؛ لأنه ضده»، انتهى بتصرف.

وقال المالكية، والحنفية: إن بيع الإنسان ملك غيره بدون إذنه - موقوف على رضاه، إن أجازه نفذ، وإلا بطل، علم المشتري بأن البائع فضوليٌّ، أو لم يعلم.

احتج الشافعي - رضي الله عنه - بأحاديث:

١ - حديث حكيم بن حزام قال: سألتُ رسول الله - ﷺ - فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أأبتاع له من السوق، ثم أبيعه منه؟ قال: «لا تبع ما ليس عندك»، وهو حديث صحيح رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجة، وغيرهم بأسانيد صحيحةٍ. قال الترمذي: حديث حَسَنٌ.

٢ - وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي - ﷺ - قال: «لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك». رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجة، وغيرهم من طرق كثيرة بأسانيد حسنةٍ، ومجموعها يرتفع به عن كونه حسناً، ويقتضي كونه صحيحاً.

٣ - وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أيضاً أن رسول الله - ﷺ - أرسل عِتاب بن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عني أربع خصال: «أنه لا يصلح شرطان في بيع، ولا بيع وسلف، ولا تبع ما لم تملك، ولا ربح ما لم تضمن». رواه الترمذي، والنسائي، وابن ماجه بأسانيد صحيحة.

قال الشافعي، ومن وافقهم: أولاً: - أن قول النبي - ﷺ - في حديث حكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»، المرادُ به لا تبع ما لا تملك؛ لأنه ذكره جواباً له حين سأله أنه يبيع الشيء، ويمضي، ويشتريه، ويسلمه، وللاتفاق على صحة بيع ماله الغائب - قالوا: فبيعُ الفضوليِّ منهي عنه بهذه النواهي التي جاءت بها الأحاديث، ومثار النهي فيه كون العاقد ليس أهلاً للبيع؛ إذ يشترط لكونه أهلاً له أن يكونَ مأذوناً فيه شرعاً؛ بأن يكون مالكاً للمبيع إن باشر العقد لنفسه، وإن باشره لغيره المالك يشترط أن يكون ذلك بوكالة، أو ولاية، فحيث فقد من الفضولي هذا الشرط، فالنهي عن بيعه لعدم أهليته لهذا العقد، والعقد الصَّادر من غير أهله باطل؛ فيبطل بيعه.

قالوا: ثانياً: إن بيع الفضولي بيع لما لا يقدر على تسليمه، وبيع ما لا يقدر على تسليمه - باطل، فبيعُ الفضولي باطل؛ كبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء. =

. . . .

= واستدل الحنفية، ومن معهم على انعقاد بيع الفضولي بما يأتي: -

أولاً - حديث حكيم بن حزام: «أن رسول الله - ﷺ - أعطاه ديناراً يشتري له به أضحية، فاشترى به أضحية، وباعها بدينارين، واشترى أضحية بدينار، وجاءه بأضحية ودينار، فتصدق النبي - ﷺ - بالدينار، ودعا له بالبركة، رواه أبو داود، والترمذي.

وبحديث عروة البارقي قال: «دفع إليّ رسول الله - ﷺ - ديناراً، لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين، فبعت إحداهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله - ﷺ -، فذكر له ما كان من أمره، فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك، فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة، فيربح الربح العظيم، فكان من أكثر أهل الكوفة مالاً»، رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه. وهذا لفظ الترمذي، وإسناد الترمذي صحيح، وإسناد الآخرين حسن.

قالوا: فقد تصرف كل من حكيم بن حزام، وعروة البارقي في مال النبي - ﷺ - بالبيع والشراء بغير إذنه؛ إذ لم يأذن (عليه السلام) إلاّ بشراء شاةٍ واحدةٍ، فباعها حكيم بدينارين، واشترى أضحية بدينار، وجاءه بأضحية ودينار، واشترى عروة البارقي شاتين بالدينار، وباع إحداهما بدينار، وجاء إلى النبي - ﷺ - بالشّاة والدينارِ، فلم ينكر النبي (عليه الصلاة والسلام) عليهما تصرفهما بدون إذنه، ولم يقل: إنه باطل، بل وافقهما، ودعا لهما بالبركة. فدلّ على انعقاد بيع الفضولي، وجوازه مع توقُّف نفاذه على إجازة المالك؛ إذ هو الذي يحق له المصلحة، أما لو قلنا بجوازه نافذاً بدون توقف، كان فيه إضرار بالمالك الذي لم يأذن في التصرُّف.

واستدلُّوا ثانياً: بأن بيع الفضولي تصرفٌ شرعيٌّ له يجيز حال العقد، وقد صدر من أهله في محله، ولا ضرر فيه على أحدٍ، وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز، مأذون فيه شرعاً؛ فبيع الفضولي منعقد شرعاً.

أمّا كونه له مجيز؛ فلأن المالك للمبيع له أن يجيز العقد، وأن يبطله.

وأمّا صدوره من الأهل؛ فلأن أهلية التصرف إنما هي بالعقل والبلوغ. وأمّا تحقق المحلّ؛ فلأن محلَّه هو المالُ المتقدم المملوك في الجملة، وبعدم الملك للعاقد في المحلّ لا ينتفي هذا، ألا ترى أنه إذا باعه بإذن المالك جاز، والإذن لا يجعل غير المحلّ محلاًّ، فوجب أن ينعقد العقدُ؛ لأن الحكم عند تحقُّق المقتضى لا يمتنع إلا لمانع، والمانع منتف؛ لأن المانع هو الضَّرر، ولا ضرر في ذلك لأحد من المالك والعاقدين.

أمّا المالك؛ فلأنه مخيَّر بين الإجازة إن وجد فيه مصلحتُه، والفسخ إن لم يجد فيه المصلحة، وله فيه منفعة؛ إذ يُكْفَى مؤنة طلب المشتري.

وأما الفضولي؛ فلأن فيه صون كلامه عن الإلغاء. وأمّا المشتري؛ فلأنه يصل إلى غرضه من المبيع.

«مناقشة أدلة الشافعي»:

قيل له في أحاديث النهي عن بيع ما لا يملك: إن لفظ البيع فيه مطلق، فينصرف إلى الفرد الكامل من أفراد البيوع، وهو البيع التام النافذ الذي يستعقب المطالبة من الطرفين، فهو المنهي عنه، لا البيع الموقوف الذي نثبته، أو المراد أن يبيعه، ثم يشتريه، فيسلمه بحكم ذلك العقد، وسبب ذلك النهي يفيد هذا، وهو قولُ حكيم بن حزام: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيطلب مني سلعة ليست عندي، فأبيعها منه، ثم أدخل السوق، فأشتريها، ثم أسلّمها، فقال - ﷺ -: «لا تبع ما ليس عندك»، فالنهي بمعزل عن محل النزاع. =

فلو باع رجل ما لَهُ دون إذْنِهِ، لا يصح العَقْدُ؛ لأنه لا يَقْدِر على تسليمه؛ كبيع الآبِقِ.

وقال في القديم - وبه قال أبو حنيفة ومالك -: يكون البَيْعُ مَوْقوفاً على إجازة المالك، فإن أجاز صح.

وكذلك لو زوج ابنة الغير، أو أمته، أو طَلَّق زوجته، أو أعتق عبده - لا يصح.

وعندهما يتوقف على الإجازَةِ.

وبالاتِّفاقِ لو طَلَّقَ زوجة صبي، أو أعتق عبده، لا يصح.

أما إذا اشْتَرى شَيْئاً للغير بغير أمره؛ نظر:

إن اشترى بِعَيْنِ مالِ ذلك الرجل؛ فهو كالبيع، لا يصح.

وإن اشترى في الذِّمَّة؛ نظر:

إن لم يسم فُلاناً، صح العقْدُ للعاقد.

وإن سمى فُلاناً؛ نظر: إن أضاف الثَّمَنَ إليه، فقال: اشتريته بكذا في ذِمَّةِ فلان، فكالبيع - لا يصح. وإن قال: اشتريته لفلان بكذا، ولم يضف الثمن إليه - ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح العَقْد.

= وقول الشافعي: لا انعقاد إلاّ بالقدرة الشرعية، إن أراد الانعقاد على وجه النفاذ سلمناه ولا يضر، وإن أراد لا انعقاد على وجه التوقف إلى أن يرى المالك مصلحة في الإجازة، فيجيز فعله، أو عدمها فيبطله فممنوع، ولا دليل عليه، بل الدليل دلّ على ثبوته، وهو تحقق الحاجةِ والمصلحةِ لكلٍّ من العاقدين، والمالك من غير ضرورة، ولا مانع شرعيّ، فيدخل ثبوته تحت العمومات المجيزة للبيع، فلما كان هذا التصرفُ خيراً لكل من العاقدين، والمالك من غير ضرر - كان الإذن في فعله ثابتاً دلالة؛ إذ كل عاقل يأذن في التصرف النافع له بلا ضرر، وصار كالوصية من المديون المستغرق، وبأكثر من الثلث، إذا كان المعقود عليه باقياً، حيث يتوقف على إجازة المستحق بالإجماع، فهذا أصل القياس صحيح.
أما قياس الشافعيّ بيع الفضولي على بيع السمك في الماء، والطير في الهواء، فقياس مع الفارق؛ إذ بطلان بيع السمك، والطير ليس لعدم القدرة على التسليم؛ بل لعدم المحل فيهما، فإنهما ليسا بمملوكين أصلاً قبل الأخذ، وما ليس بمملوك لأحد لا يكون محلاً للبيع.
وقياسُه على بيع الآبق قياس مع الفارق أيضاً؛ إذ بيع الآبق ينعقد فاسداً، وهو عندنا مفيد للملك، إذا اتصل به القبض.
فإن قيل: يجب أن يَلْغُو لعدم المقصود منه وهو الملك - قلنا: لا يلزم من عدم ترتيبه في الحال عدمه مطلقاً، بل هو مرجوٌّ، فلا يلزم عدمه، وكونه متعلق العقد مرجواً كافٍ في صحة التصرف؛ ولهذا صح تعليق الطلاق، والعناق بالشرط، وإلا فلا وقوع في الحال، ولا يقطع بوقوعه - فكان ينبغي أن يلغى، لكن لما كان بحيث يرجى صَحَّ، وانعقد سبباً في الحال مضافاً، أو عند الشرط كقولنا هذا. ينظر: نص كلام الشيخ عبد المجيد محمد فتح الله في «أثر النهي في العبادات والمعاملات».

والثاني: تُلْغَىٰ التسمية، ويصح العقْد للعاقد.

وإن اشترى بِعَيْنِ مالِ نفسه المعين شيْئاً؛ نظر: إن لم يسم الغير، يقع للعاقد؛ سواء كان بإذن ذلك الغَيْرِ؛ أو دون إذنه.

وإن سَمَّى العَيْن؛ فقال: اشتريت عبدك بثوبي لفلان ـ نظر:

إن كان فلان لم يأمره، فالتسمية لاغِيَةٌ. وهل يقع للعاقد، أم يبطل؟ فيه وجهان:

فإن كان فلان أمره به، هل تُلْغىٰ التسمية أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأن أحدَ العِوَضَيْنِ له؛ فلا يصير بَدَلُهُ لغيره.

فعلى هذا: حكمه حُكمُ ما لو لم يأْمُرْ، يبطل، أم يقع للعاقد؟ فعلى وجهين: .

والثاني: لا تُلْغىٰ التسمية؛ لأنه وكله به.

فعلى هذا: يقعُ العَقْدُ للآمر، ويكون ما وقع قَرْضاً عليه، أم هبة؟ فيه وجهان.

ومن الغَرَرِ، أن يَبِيعَ جِذْعاً في بناء، أو نِصْفاً معيناً من إناء، أو سَيْفاً ـ لا يجوز؛ لأنه لا يمكنه تَسْليمُهُ إلا بِهَدمِ البناء، وكسر الإناء أو السيف؛ فيدخل عليه ضَرَرٌ من غيره.

وكذلك لو باع نِصفاً مُعَيّناً من ثوب، أو ذِرَاعاً معيناً: فإن كان الثوب نَفيساً ينتقص قيمته بالقطع لم يجز، وإلا فيجوز.

وكذلك لو باع نصف خَشَبَةٍ معينة يجوز؛ لأنها لا تنتقص بالقَطْعِ.

ولو باع نصفاً معيناً من جدار؛ نظر: إن باع النِّصْفَ الأسفل، لم يجز؛ لأنه لا يمكن تَسْليمُهُ إلا بِهَدْمِ الأعلى. فإن باع النِّصْف الأعلى؛ فإن كان من لبن باعه إلى نصف معين ـ يجوز.

وإن كان من طين لا يجوز، ولو باع نِتَاجَ نتاجِهَا لا يجوز؛ لأنه بَيْعُ المعدوم.

ولا يجوز بَيْعُ اللبن في الضَّرعِ؛ لأنه مَجْهولٌ؛ ولأنه يزداد، وما يحدث لا يكون داخلاً في البيع.

ولو باع صاعاً من اللبن في الضَّرْع بعدما عرف أن فيه لبناً؛ بأن حلب منه قليل ـ فقد قيل: يجوز؛ كما لو كان في إناء؛ ولما روي عن ابن عباس: أنه كان يَكْرَهُ بَيْعَ اللبن في الضرع، إلا بالكَيْلِ.

والأصح: أنه لا يجوز؛ لأنه لا يدري وجود هذا القدْر في الحَالِ؛ لأنه يحدث شيْئاً فَشَيْئاً.

وقيل: إنه يخرج من العُرُوق إذا أخذ في الحِلاَب.

وما روي عن ابن عباس إلا بالكَيْل أراد به: إذا أسلم في اللَّبَنِ، يجوز.

ولا يجوز بَيْعُ الصُّوفِ على ظَهْرِ الغنم؛ لأنه إن لم يشترط القَطْع، فهو يزداد، وما يزداد لا يكون دَاخِلاً في البيع.

وإن شرط القَطْعَ فلا يمكن اسْتِيفاؤهُ؛ لأنه يَتأَلَّمُ به الحيوان.

وقال مالك: يجوز بَيْعُهُ بشرط الجَزِّ؛ كالقَتِّ[1] في الأرض.

قلنا: لأنه ثمر يمكن استيفاؤه من غير ضَرَرٍ.

أما إذا باع الصُّوف على ظَهْرِها بعد الذَّكاةِ يجوز؛ لأن اسْتِيفاءهُ ممكن.

ولو أوصى لإنسان بالصُّوف على ظَهْرِ الحيوان، أو باللبن في الضَّرْع، وهو موجود في تلك الحال - يجوز؛ لأن الوَصِيَّة تقبل من الغَرَرِ ما لا يَقْبَلُهُ البَيْعُ؛ كما لا يَجُوزُ بَيْعُ الحَمْلِ في البطن، وتجوز الوَصِيَّةُ به. والله أعلم.

بابُ: بَيْع حَبَلِ الحَبَلَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ المَنَاهِي

رُوِيَ عَنْ عبد الله بن عمر؛ أن النبي - ﷺ - نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ[2].

وكان يتبايعه أَهْلُ الجاهلية؛ وذلك: أن يبيع شَيْئاً إلى أن ينتج نتاج هذه الدابة؛ فلا يصح، لأنه بَيْعٌ إلى أَجَلٍ مجهول.

---

(١) القَتُّ: جنس نباتات عشبية كلئية، فيه أنواع تزرع وأخرى تنبت بَرِّيَّة في المروج والحقول. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٠).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٥٣ - ٦٥٤) كتاب البيوع: باب ما لا يجوز من بيع الحيوان، حديث (٦٢)، والبخاري (٤/ ٣٥٦) كتاب البيوع: باب بيع الغرر وحبل الحبلة، حديث (٢١٤٣)، ومسلم (٣/ ١١٥٣ - ١١٥٤) كتاب البيوع: باب: تحريم بيع حبل الحبلة، حديث (٥، ٦/ ١٥١٤)، والترمذي (٣/ ٥٣١)، كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع حبل الحبلة، حديث (١٢٢٩).
وأحمد (٢/ ٦٣، ١٠٨)، وأبو داود (٢/ ٢٧٥) كتاب البيوع: باب في بيع الغرر، حديث (٣٣٨٠)، والنسائي (٧/ ٢٩٤) كتاب البيوع: باب تفسير ذلك وأبو يعلى (١٠/ ١٩١) رقم (٥٨٢١)، وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٥٢)، والبيهقي (٥/ ٣٤٠) كتاب البيوع، باب: النهي عن بيع حبل الحبلة، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ١٧٩ - بتحقيقنا) من طريق نافع عن ابن عمر أن النبي - ﷺ - نهى عن بيع حبل الحبلة.
وقال الترمذي: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح. وزاد البخاري: «وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها» وهذا من كلام نافع.
وللحديث طريق آخر عن ابن عمر
أخرجه أحمد (٢/ ١١)، والحميدي (٢/ ٣٠٣) رقم (٦٨٩)، والنسائي (٧/ ٢٩٣)، كتاب البيوع: باب =

ولو بَاعَ نتاج نتاجها، لا يجوز؛ لأنه بَيْعُ المعدوم.

وروي عن أبي هريرة؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ «نَهَى عنْ بَيْعِ المُلاَمَسَةِ والمُنَابَذَةِ».

= بيع الحبلة وابن ماجه (٢/ ٧٤٠) كتاب التجارات: باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها، حديث (٢١٩٧) من طريق سفيان، حدثنا أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر به.
وأخرجه أبو يعلى (١٠/ ٢٢) رقم (٥٦٥٣) من طريق حماد بن سلمة عن أيوب عن سعيد بن جبير ونافع عن ابن عمر. وفي الباب عن أبي سعيد الخدري وابن عباس.
ـ حديث أبي سعيد
أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ ١٣١)، وأحمد (٣/ ٤٢) وابن ماجه (٢/ ٧٤٠) كتاب التجارات: باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها، حديث (٢١٩٦)، وأبو يعلى (٢/ ٣٤٥) رقم (١٠٩٣)، والدارقطني (٣/ ١٥) كتاب البيوع رقم (٤٤)، والبيهقي (٥/ ٣٣٨) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الغرر، وإسحاق بن راهويه والبزار في «مسنديهما» ـ كما في «نصب الراية» (٤/ ١٥)، كلهم من طريق محمد بن إبراهيم الباهلي عن محمد بن زيد العبدي عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري «أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص».
وهذا إسناد ضعيف جداً محمد بن إبراهيم مجهول ومحمد بن زيد ضعفه الدارقطني. انظر: «الضعفاء والمتروكين» للدارقطني (٤٧٠).
وقال البيهقي: إسناد غير قوي.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٥).
ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» إلا أنه لم يذكر في إسناده محمد بن إبراهيم ومن جهة عبد الرزاق ذكره عبد الحق في «أحكامه» وقال: إسناد لا يحتج به وشهر مختلف فيه، ويحيى بن العلاء الرازي شيخ عبد الرزاق ضعيف وهو يروى عن جهضم به. وقال ابن القطان: وسند الدارقطني يبين أن سند عبد الرزاق منقطع. اهـ.
والحديث ذكره ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٣٧٣)، رقم (١١٠٨) وقال.
سألت أبي عن حديث رواه حاتم بن إسماعيل عن جهضم بن عبد الله اليمامي عن محمد بن إبراهيم الباهلي عن محمد بن زيد عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن ما في ضروعها إلا بكيل وعن شراء العبد الآبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص قلت لأبي من محمد هذا؟ قال هو محمد بن إبراهيم شيخ مجهول.
ـ حديث ابن عباس
أخرجه البزار (٢/ ٨٧ ـ كشف) رقم (١٢٦٨)، والطبراني في «الكبير» كما في «نصب الراية» (٤/ ١٠) من طريق إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة.
قال البزار: لا نعلمه عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد. وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٠٧) وقال: رواه الطبراني في الكبير والبزار وفيه ابراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وثقه أحمد وضعفه جمهور الأئمة.

والمُلامَسةُ[١]: أن يأتي بثوب مَطْوِيٍّ، أو في ظُلْمَةِ الليل؛ فيلمسه المشتري، فيقول صاحبه: بعتك هذا؛ بِشَرْطِ أَنَّ لَمْسَكَ يقوم مُقَامَ نظرك إليه، ولا خيار لك إذا رأيته ـ فهذا باطِلٌ؛ لما فيه من الغَرَرِ.

والمُنَابَذَةُ[٢]: أن يقول: انبِذْ إليك ثوبي، وتنبذ إليَّ ثوبك؛ على أن كل واحد بالآخر، أو قال: انبذ إليك ثَوْبِي بعشرة؛ فيكون النَّبْذُ بَيْعاً.

فلا يصح؛ لعدم التواجب.

وقال ابن سُرَيْجٍ: المُعَاطَاةُ بَيْعٌ؛ وبه قال أبو حنيفة في الأشياء التَّافِهَةِ.

ومن جعل المُعَاطَاةَ بَيْعاً، قال ببطلان المُنَابَذَة بالمعنى الذي بَطَلَ به المُلاَمَسَةُ؛ وهو أن يبيع ثَوْباً بثوب مَطْوِيَّيْنِ؛ على أنه لا خِيَارَ لهما بعد النشرِ؛ فلا يصح.

وروي عن أبي هريرة؛ أن النبي ـ ﷺ ـ نَهَى عن بَيْعِ الحَصَاةِ[٣].

وله تأويلاتٌ:

أحدها: أن يقول: أرمي بهذه الحَصاةِ؛ فعلى أي ثوب وقع يكون مبيعاً منك، أو إلى أي مَوضِعٍ بَلَغَ من الأرْضِ يكون مبيعاً منك ـ فلا يصح؛ لأن المبيع مجهول.

الثاني: أن يقُول: أرمي بهذه الحَصاة، فإذا وقع على الأرض كان الثَّوْبُ مبيعاً منك بعشرة ـ فلا يصح؛ لعدم التواجب.

الثالث: أن يقول: بعتك هذا الثوب بعشرة، على أنك بالخِيَار إلى أن أرمي بهذه الحَصاة، ويقع ـ فلا يصح؛ للخيار المجهول.

---

(١) الملامسة: بيْعُ الملامَسَةِ.
ففيه ثلاثة تأويلات، إحَداهُن: أن يبيعه شيئاً في الظُّلمة لا يشاهِدُه وإنما يلْمَسه بيده.
والثاني: أن يبيعه ثوباً على أنه إذا لمسه فقد وجب البيع.
والثالث: أن يطرح الثوب على المتاع، فيلْمسه فإذا لمسه، فهو عقْد الشراء، وذكر أبو عُبيد تأويلاً رابعاً وهو: أن يلمس المتاع من وراء الثوب ولا ينظر إليه، ثُمَّ يوقع البيع عليه، فيبطل البيع؛ لعدم الرُّؤية المعتبرة في البيع. ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٣٩).

(٢) المُنَابَذة: بيع المنابذة لها تأويلان، أحدهما: أن يقول: أيَّ شيء نبذت إليَّ فقد اشتريته؛ أو: أي ثوب نبذت إليك فقد بعتكه. والثاني: أن يقول: بعتك هذا الثوب على أني متى نبذته إليك فقد وجب العقدُ ولاَ خيارَ لك. ينظر: النظم المستعذب (١/ ٢٣٩).

(٣) تقدم تخريجه، وهو حديث النهي عن بيع الغرر.

فَصْلٌ: لاَ يَصِحُّ مِنَ الأَعْمَىٰ شِرَاءُ الأَعْيَانِ وَلاَ بَيْعُهَا

وعند أبي حنيفة: يجوز؛ كما يَجُوزُ للبصير.

ونحن جَوَّزْنا شِراء الغائب على أحَدِ القَوْلين؛ لأنه يراه بَعْدَ البَيْع؛ فتزول الجَهَالَةُ.

والأعمى ليست له آلة المَعْرفة، فتمكن من بيعه جَهَالة لا تزول؛ فلم يجز.

فإذا أراد الأعْمى أن يشتري شَيْئاً أو يبيع، يوكل من يَتَولاَّه؛ فيجوز لأجل الضَّرُورة.

ولو رأى شَيْئاً في حال بصارته، ثم عمي، فاشتراه أو باعه.

إن كان ذلك الشيء مما يتغير في تلك المدة لا يجوز، وإلا فيجوز.

ولو اشترى شَيْئاً لم يره في حَالِ بصارته، وجوزنا شراء الغائب؛ فعمي قبل الرؤية - هل ينفسخ البيع؟

فيه وجهان:

أحدهما: ينفسخ؛ كما لو اشترى في حال العَمَىٰ.

والثاني: لاَ ينْفَسِخُ؛ لأن المانع لم يكن مُقْترناً بالعَقْد؛ فعلى هذا: يوكل من يرى عنه، وله الخيار.

وكما لا يجوز بَيْعُ الأعمى، لا تجوز هِبَتُه.

ولو أسلم الأعْمَى في شيء، أو قبل السلم؛ نظر: إن عمي بعد بلوغه أوانَ التمييز، ومعرفة الألوان - يجوز، ثم يُوَكِّلُ مَنْ يقبض عنه الوصف المشروط، وهل يَصِحُّ قبضه بنفسه؟

فيه وجهان.

وإن عمي قبل بلوغه أوان التمييز أو كان أَكْمَهَ[1] - ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه يعرف الصِّفات بالسماع.

والثاني - وهو الأصح -: لا يصح؛ لأنه لا يَعْرِف حقيقة الأوصاف.

فحيث جوزنا، إنما يجوز إذا كان رأسُ المال مَوْصُوفاً مُعَيَّناً في المجلس؛ فإن كان معيناً، لم يجز؛ كبيع العين.

ويجوز للأعمى أن يُؤَاجِرَ نفسه؛ لأنه يعرف نفسه.

ولا يجوز أن يُؤَاجِرَ عبده، وكذلك لا يَجُوز أن يكاتب عبده.

---

(١) الأكمة: كمه الرجل: عمي، أو صار أعشى. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٠٥).

ولو قَبِل العبد الأعمى على نفسه الكتابة يجوز.

«فصْلٌ في النَّهْي عنْ بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ»

روي عن أبي هريرة قال: «نَهَى رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ عَنْ بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ»(١).

وله تفسيران:

أحدهما: أن يَقُول: بعتك هذا بألْفٍ حَالَّةٍ، أو بألفين إلى شهر ـ لا يجوز؛ لأنه لا يدري أيهما الثَّمَنُ.

وكذلك لو قال: بعتك هذا العَبْد، أو هذه الجارية ـ لا يصح؛ لأنه لا يدري أيهما المَبِيعُ.

أما إذا قال: بعتك هذا العَبْد بألف حَالَّةٍ، وبألفين؛ إلى شهر ـ يصح؛ لأن الثمن معلوم؛ وهو ثلاثة آلاف؛ بعضها حَالٌّ وبعضها مؤجل.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٤٣٢، ٤٧٥، ٥٠٣)، والترمذي (٣/ ٥٣٣)، كتاب: البيوع: باب النهي عن بيعتين في بيعة، الحديث (١٢٣١)، والنسائي (٧/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦): كتاب البيوع، باب: بيعتين في بيعة، وابن الجارود، ص (٢٠٥)، باب: المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦٠٠)، والبيهقي (٥/ ٣٤٣): كتاب البيوع: باب النهي عن بيعتين في بيعة، وأبو يعلى (١٠/ ٥٠٧)، رقم (٦١٢٤)، وابن حبان (١١٠٩ ـ موارد)، من حديث أبي هريرة. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. اهـ.
وللحديث شاهد من حديث ابن عمر وابن مسعود.
ـ وأما حديث ابن عمر:
أخرجه أحمد (٢/ ٧١)، والبزار (٢/ ١٠٠)، الحديث (١٢٩٩) من طريق هشيم أنا يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مطل الغني ظلم وإذا أحلت على مليء فاتبعه ولا بيعتين في واحدة»، وأما البزار فرواه بلفظ: «نهى عن بيعتين في بيعة».
وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٣١)، وقال: رواه البزار ورجاله رجال الصحيحين خلا الحسن بن عرفة وهو ثقة.
وفاته أن يعزوه للإمام أحمد.
ـ أما حديث ابن مسعود فأخرجه أحمد (١/ ٣٩٨): حدثنا حسن وأبو النضر وأسود بن عامر قالوا: ثنا شريك عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن صفقتين في صفقة واحدة قال أسود: قال شريك: قال سماك: الرجل يبيع البيع فيقول هو بنَسَاء بكذا، وكذا (وهو بنقد بكذا وكذا). ورواه أيضاً، عن محمد بن جعفر، عن شعبة عن سماك به، عن ابن مسعود أنه قال: لا تصلح صفقتان في صفقة، وأن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لعن الله آكل الربا ومؤكله وشاهده وكاتبه».
ورواه البزار ٢/ ٩٠: كتاب البيوع: باب النهي عن صفقتين في صفقة الحديث (١٢٧٧)، باللفظ الأول: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن صفقتين في صفقة: «وهو من طريق أسود بن عامر عن شريك عن سماك به.

وكذلك لو قال: بِعْتكَ هذا العَبْد بألف، وهذه الجارية بألْفَيْن؛ فقبل في أحدهما بعينه ـ جاز.

ولو قال: بعتك هذا العَبْد؛ نصفه بألف، ونصفه بألفين ـ جاز.

ولو قال: بعتك بألف؛ نصفه بستمائة لم يجز؛ لأن ابتداء كَلامِهِ يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية، فأخذه يناقضه.

التفسير الثاني: أن يقُول: بعتك هذا العَبْد بألف؛ على أن تبيعني دارك، أو تشتري مني داري ـ لا يصح؛ لأنه جعل الألف، ووفق البيع الثاني ثمناً؛ فإذا بطل الشرط، بطل بعض الثمن؛ فيبقى الباقي مجهولاً.

أما البيع الثاني، إن كانا عالمين ببطلان الأول ـ صح.

وإلا فلا يصح؛ لأنه يبيعه على حكم الشرط الفاسد.

«فَصْلٌ في النَّهْي عَنِ النَّجْشِ»

روي عن عبد الله بن عمر؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ نَهَى عنِ النَّجْشِ[1].

والنَّجْشُ[2]: الخَدِيعة؛ وهو: أن يتقدم رَجُلٌ إلى سلعة تُباعُ فيمن يزيد؛ فيزيد في ثمنها، ولا يريد شراءها؛ ترغيباً للناس فيها.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٥٥) كتاب البيوع: باب النجش، حديث (٢١٤٢)، ومسلم (٣/ ١١٥٦) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، حديث (١٣/ ١٥١٦)، ومالك في «الموطأ» (٢/ ٦٨٣)، كتاب البيوع: باب ما ينهي عنه من المساومة والمبايعة، حديث (٩٥)، والشافعي في «الأم» (٣/ ٩١) والنسائي (٧/ ٢٥٨)، كتاب البيوع، باب النجش وابن ماجه (٢/ ٧٣٤)، كتاب التجارات: باب ما جاء في النهي عن النجش، حديث (٢١٧٣)، وأحمد (٢/ ١٠٨)، وأبو يعلى (١٠/ ١٧١) رقم (٥٧٩٦)، والبيهقي (٥/ ٣٤٣)، كتاب البيوع: باب النهي عن النجش، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٩٠ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر.

(٢) والمعنى فيه أنه تغرير، وتحايل، وإيقاع الأدنى بالغير. فإن لم يؤد إلى بيع السلعة بأكثر من قيمتها فهو أيضاً حرام عند الشافعية، لعموم النهي؛ ولأن المشتري يتأذى به على كل حال إذ لولا النجس لكان من الممكن أن يشتريها بأقل سعراً مما اشترى، والرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ يقول: «دَعُوْا النَّاسَ يَرزُقُ اللَّهُ بعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ».

بينما هو حلال عند الحنفية؛ لأنه يؤدي إلى نفع مسلم ـ هو البائع ـ من غير إضرار بغيره؛ لأن الغرض أن المشتري اشتراها بقيمتها، أو أقل.

وأكثر العلماء على أن النجس، وإن أدى إلى بيع السلعة بأكثر من قيمتها، فهو لا يفسد البيع؛ لأن النهي راجع إلى أمر خارج عن العقد.

وقليل منهم هم الذين قالوا: إن النجس يفسد البيع، لأن مطلق النهي عندهم يقتضي الفساد، ويروى هذا =

فهو عَاصٍ بهذا الفعل. ثم إذا اغْتَرَّ رجل فاشتراها، يصح العقد؛ لأنه لا فَساد في العقد. وهل يثبت له الخيار إذا علم؟

نظر: إن فعله النَّاجِشُ بغير التِمَاس البائع، لا خيار للمشتري، وإن فعل بالتماسه ففيه قولان:

أحدهما: له الخيار؛ للتدليس؛ كالتَّصْرية.

والثاني: لا خِيارَ له؛ لأن التفريط من جِهَته؛ حيث اغتر بقوله، ولم يستعن بغيره.

فَصْلٌ في البَيْعِ عَلَى بَيْعِ الأخِ وَالسَّوْمِ عَلَىٰ سَوْمِ الأخِ

رُوي عن عبد الله بن عمر؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ»[1].

ويروى: لاَ يَسُومُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ[2].

صورة البيع على بَيْع أخيه: أن يشتري رَجلٌ شَيْئاً وهو مُغْتبِطٌ به؛ فجاء رجل في مجلس الخيار إلى المشتري، وقال: افسخ هذا البيع؛ حتى أبيع منك خَيْراً منه بأرخص.

= عن أحمد، وينسبه بعضهم أيضاً إلى أهل الظاهر. والذي رأيناه لابن حزم: أن البيع صحيح، وللمشتري الخيار.

والذين قالوا إن البيع صحيح، اختلفوا في إثبات الخيار للمشتري، إذا غبن.

وكل قال بموجب مذهبه في الخيار بالغبن، فلا خيار له عند الشافعية، والحنفية، وله الخيار عند الحنابلة، وابن حزم للتضليل عليه، وقال الأولون هو المقصر.

وأما المالكية، ففصلوا تفصيلاً أراه وجيهاً فقالوا: إن ثبت علم البائع بغرض الناجسين، فللمشتري الخيار لسوء نية البائع، ولأنه حينئذ يكون شبيهاً بالمدلس، وإن لم يثبت علم البائع بغرضه، فلا خيار للمشتري؛ لأنه ليس حينئذ إلا الغبن. ينظر: نص كلام شيخنا محمد عبد الرحمن مندور في «الخيارات في البيع». وينظر بداية المجتهد (٢/ ١٣٩)، المحلى (٨/ ٤٤٨).

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٥٢) كتاب البيوع: باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه، حديث (٢١٣٩)، وفي (٩/ ١٩٨) كتاب النكاح: باب لا يخطب على خطبة أخيه، حديث (٥١٤٢)، ومسلم (٢/ ١٠٣٢)، كتاب النكاح: باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، حديث (٥٠/ ١٤١٢) من حديث ابن عمر.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٣٥٣): كتاب البيوع: باب لا يبيع على بيع أخيه، الحديث (٢١٤٠)، وفي (٤/ ٣٦١): باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والنعم، الحديث (٢١٥٠)، ومسلم (٣/ ١١٥٥)، كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، الحديث (١٢/ ١٥١٥).

والنسائي (٧/ ٢٥٨) كتاب البيوع: باب سوم الرجل على سوم أخيه، والترمذي (٣/ ٤٩٥) كتاب الطلاق: باب ما جاء لا تسأل المرأة طلاق أختها (١١٩٠) مختصراً وابن ماجه (٢/ ٧٣٤) كتاب التجارات: باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يسوم على سومه، حديث (٢١٧٢)، وأحمد =

أو جاء إلى البائع، وقال: افسخ؛ حتى أشْتري منك بأكثر، فهذا حَرامٌ.

ثم إن كان قَصَد فَسْخَ العَقْدِ بينهما؛ وهو لا يريد شراءه، عصى الله ـ تعالى ـ سواء كان عالماً بالحديث، أو لم يكن عالماً بالحديث؛ كما في النَّجْشِ.

وإن أراد شراءه: فإن كان عالماً بالحديث يعصي، وإلا فلا؛ بخلاف النَّجْشِ؛ حيث قلنا: يعصي به، وإن لم يكن عالماً بالحديث؛ لأن النَّجْش خديعة، وليست الخديعة من أخلاق أهل الشريعة، ولا يخفى ذلك على عَاقِلٍ، والبيع على بَيْع أخ مما يخفى بحكمه على الناس؛ فتوقف العصيان فيه على قَصْدِ مُخالَفَة الحديث.

فلو فَسَخ مع الأول، وعقد مع الثاني، صح العقد؛ لأن الفَسْخ ثابِتٌ له في المجلس.

صورة السَّوْم على سَوْم الأخ: أن يأخذ شَيْئاً ليشتريه؛ فقبل أن يشتري جاء رجل، فقال: رده؛ حتى أبيع منك خَيْراً منه.

وقال للمالك: خذه لأشتريه بأكثر، فهو حرام إن كانا تَرَاضيا على شيء، أما إذا لم يَتَراضيا على شَيْءٍ فلا يحرم.

فإن وجد دلالة الرِّضا؛ بأن طلب المُشتري بعشرة، فقال: أُسامِحُكَ ونحو ذلك ـ فهل يحرم الدخول عليه؟

فيه وجهان.

هذا إذا كان البَيْعُ في موضع مستقر. فأما إذا كان الشيءُ يطاف به فيمن يزيد، ولم يقع الرِّضَا من المالك بشيء ـ فلا حَرَج على مَنْ يزيد على ما طلب به غيره.

وعند أبي حنيفة: المراد بالبَيْع على بَيْع الأخِ: هو السَّوْمُ؛ لأن عنده خِيارَ المكان لا يثبت في البيع؛ فلا يتصور البيع على البيع.

= (٢/ ٢٧٤، ٤٨٧) وعبد الرزاق (٨/ ١٩٨ ـ ١٩٩)، والحميدي (٢/ ٤٤٥) رقم (١٠٢٦)، وابن الجارود (٥٦٣)، والطبراني في «المعجم الصغير» (١/ ١٦٧ ـ ١٦٨)، والبيهقي (٥/ ٣٤٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٩١ ـ بتحقيقنا) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة به وقد اقتصر بعضهم على ذكر فقرات من الحديث. وقال الترمذي: حسن صحيح.

وأخرجه البخاري (٥/ ٣٨٢) كتاب الشروط: باب الشروط في الطلاق، حديث (٢٧٢٧)، ومسلم (٣/ ١١٥٥) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، حديث (١٢/ ١٥١٥)، والنسائي (٧/ ٢٥٥) كتاب البيوع: باب بيع المهاجر للأعرابي، حديث (٤٤٩١) من طريق شعبة عن عدي بن ثابت عن أبي حازم. عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن التلقي وأن يبيع مهاجر للأعرابي وعن التصرية والنجش وأن يستام على سوم أخيه وأن تسأل المرأة طلاق أختها.

«فَصْلٌ في بَيْعِ الحَاضِرِ لِلْبَادِي»

روي عن جابر أن رسول الله - ﷺ - قال: «لاَ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ؛ دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»(١).

صورته: أن أهل البَادِية كانوا يحملون إلى البلد مَتَاع البادية من الصوف والأقِطِ ونحوها؛ يبيعونها بسعر اليوم؛ ليرجعوا إلى البادية على سُرعةٍ؛ لما عليهم من المُؤْنة في المقام بالبلد، وكان من ذلك رفْقٌ وَسَعةٌ لأهل البلدة.

وكان الرجل من أهل البلد يأتي البدوي، ويقول: ضَعْ متاعك عندي؛ حتى أبيعه لك على مَرّ الأيام بأغلى وارجع أنت إلى باديتك.

فليس للبلدي أن يفعل ذلك؛ لما فيه من قَطْعِ رفق أهل البلد؛ فإن فعل وهو عالم بالحديث، يعصي الله - تعالى - وإن لم يكن عَالِماً به لا يعصي.

ولو فعل، وباع للبدوي، صح البيع؛ لأن النَّهْي ليس في العَقْد؛ كالبيع في وقت الشراء. هذا إذا عَرَض البلدي عليه ذلك، فأما إذا الْتمَس ذلك منه رَبُّ المال، وأراد رَبُّ المتاع أن يقيمه بالبلد، ويبيعه على مَرِّ الأيام؛ فعرض البدوي نفْسُه عليه، والْتَمس تَفْوِيضَهُ إليه - فهو مأجُورٌ عليه، غير مأثوم.

وإنما يحرم في الصورة الأولى إذا كان يَظْهرُ من متاعه سَعَةٌ لأهل البلد. فإن كان لا يَظْهرُ منه سَعَةٌ لكبر البلد، وقلة ذلك المَتَاع، أو كان السعر رَخِيصاً، ومثل ذلك المتاع عام الوجود - فهل يجوز للبلدي أن يبيع له ذلك؟

فيه وجهان:

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٧) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الحاضر للبادي، الحديث (٢٠/ ١٥٢٢)، وأبو داود (٣/ ٧٢١): كتاب البيوع والإجارات: باب: في النهي أن يبيع حاضر لباد، الحديث (٣٤٤٢)، والطيالسي (ص - ٢٤١) في مسند جابر بن عبد الله - رضي الله عنه -، الحديث (١٧٥٢)، وأحمد (٣/ ٣٠٧، ٣١٢، ٣٨٦، ٣٩٢) في مسند جابر بن عبد الله - رضي الله عنه -، والترمذي (٣/ ٥٢٦): كتاب البيوع: باب ما جاء لا يبيع حاضر لباد، الحديث (١٢٢٣)، والنسائي (٧/ ٢٥٦)، كتاب البيوع: باب بيع الحاضر للبادي، وابن ماجه (٢/ ٧٣٤): كتاب التجارات: باب النهي أن يبيع حاضر لباد، الحديث (٢١٧٦).

وابن الجارود (٥٧٤)، والحميدي (٢/ ٥٣٤) رقم (١٢٧٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١١)، والبيهقي (٥/ ٣٤٦)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٩٢ - بتحقيقنا) من طريق أبي الزبير عن جابر به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

أحدهما: لا؛ لظاهر النهي.

والثاني: يجوز؛ لأنه لاَ ضَرَر فيه على أهل البلد.

ثم هذا فيما يَعُمُّ مَساس الحاجة إليه من أطْعِمَة القرى والصوف. وأما ما تقع الحاجة إليه نادراً، فلا يدخل تحت النَّهْي.

«فَصْلٌ في تَلَقِّي الرُّكْبَانِ»

رُوِيَ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تَلَقَّوا الرُّكْبَانَ[1] لِلْبَيْعِ»[2].

---

(١) الركبان: جمع راكب ضد الراجل، وهو الماشي، والتعبير جرى على الغالب، وإلا فمثل الراكب الماشي فيما يذكر. ويسمى أيضاً خيار تلقي الجلب مصدر بمعنى المجلوب. ومعناه ثبوت الخيار للجالبين إذا باعوا شيئاً ممن تلقاهم ثم هبطوا البلد فوجدوا أنهم قد باعوا بأقل من سعر السوق.

والأصل فيه هو ما روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «نهى النبي ـ ﷺ ـ أن يتلقى الجلب فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إذا ورد السوق».

وقد ذهب بعضهم إلى بطلان هذا البيع، للنهي عنه، ولكنهم محجوجون بالحديث نفسه، لأن النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ جعلهم بالخيار إذا هبطوا السوق، ولا يكون الخيار إلا في بيع صحيح.

وقد اختلف في علة النهي، هل المقصود منه دفع الضرر عن الجالب؛ لأنه في الغالب يبيع بسعر أقل من سعر السوق أم المقصود هو دفع الضرر عن أهل البلد بحرمانهم من اشتراكهم في السلع المجلوبة؛ ولأنها تباع لهم بسعر أعلى فما لو هبط الجالبون أنفسهم السوق وتولوا بيعها؟ أم أن هذا النهي لا علة له أصلاً؛ بل هو حكم تعبيري.

بالأخير قال الظاهرية، فأحكام الشريعة عندهم تعبد محض لا تعلل، ولا يقاس عليها، ولذلك فهم يجعلون الخيار للجلاب مطلقاً إذا هبطوا السوق سواء غبنوا في البيع، أو لم يغبنوا عملاً بإطلاق الحديث. وبالتالي قال المالكية، فالمنع عندهم من التلقي مقصود منه مصلحة أهل الأسواق الذين جلسوا يبتغون فضل الله، ورحمته، ويترقبون ورود أهل البضاعات إليهم؛ ليتسابقوا في الشراء منهم.

والنتيجة الحتمية لهذا الرأي أن الجالب لا حق له في فسخ البيع، إذا هبط السوق، وتبين أنه قد غبن، وهذا هو مذهب المالكية بعينه.

إلا أنهم اختلفوا، هل يجبر المتلقي على إشراكه أهل السوق في السلعة دفعاً للضرر عنهم بقدر الإمكان، أم لا يجبر؛ لأن البيع قد وقع صحيحاً، ولا ينزع من أحد ملكه قهراً عنه.

روايتان:

وبمثل قول المالكية قال الحنفية، إلا أنهم يفترقون عن المالكية من جهة أن البائع لا يجبر على إشراك أهل السوق عندهم قولاً واحداً.

وهذا آت من جهته أنهم راعوا مصلحة المستهلكين من أهل البلد لا مصلحة التجار والممولين، كما هو رأي المالكية.

وبالأول قال الشافعية، فالمنع عندهم مقصود من مصلحة الجالب نفسه، فلو هبط السوق، ويتبين أنه =

وفي رواية: فَمَنْ تَلَقَّاها، فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ بالخِيَارِ بَعْدَ أَنْ يَقْدَمَ السُّوقَ».

وصورته: أن يقع الخَبَرُ بقدومِ عيرٍ تَحْمِلُ المَتَاعُ، فيتلقاها رجل؛ ليشتري منهم شَيْئاً

= قد غبن في السعر، ولو غبنا يسيراً، فهو بالخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه بالثمن المتفق عليه، فلو لم يكن هناك غبن، فلا خيار، ولا حرمة.

وحجتهم على هذا أن النبي - ﷺ - جعل للجالب الخيار إذا هبط السوق، وما ذاك إلا لمعرفته بالسعر حينئذ، فلا يفسخ إلا إذا عرف أنه مغبون، وإلا لم يكن لهذا التقييد من فائدة.

ويفرق بعض الشافعية بين ثبوت الخيار للبائع إذا تلقاه المشتري، فاشترى منه بغبن، وبين عدم ثبوته له إذا اشترى من المشتري بغبن في الحضر بأن المشتري في الحالة الأولى غرر بالبائع، حيث أخبره بالسعر على غير حقيقته، وهذا فرق غير وجيه؛ لأنه لو اشترى منه فغبنه كان له الخيار، ولو لم يخبره بسعر السوق، وأيضاً لو دلس البائع على المشتري في السعر في الحضر، فقال: أعطيت في هذه السلعة كذا وكذا، فصدقه المشتري، فلا خيار له، كالنجس سواء بسواء وإذا فالتغرير غير معتبر عندهم في إثبات الخيار للمغبون، وأما الحنابلة، فالظاهر من شأنهم أنهم يجعلون المقصود من النهي عن تلقي الجلب هو مراعاة المصلحتين معاً مصلحة الجلاب، ومصلحة أهل الأمصار، فجعلوا الجالب بالخيار إذا غبن غبناً فاحشاً، وحرموا التلقي إذا تضرر به أهل المصر، وهذا كما هو ظاهر. أعدل المذاهب، والنص لا يفيد هذا سوى قصر الخيار على الجلاب والحرمة أمر وراء ذلك، ومذهب الحنفية، والمالكية القائل: إنه لا خيار للجلاب، إذا باعوا بغبن، فهبطوا السوق، وتبينوا الحقيقة مخالف لصريح النص.

ومحاولة استخراج علة خاصة من النص تتنافى وثبوت الخيار لهم محاولة تهدم النص، وهي في الوقت نفسه عكس ما هو المعروف لدى جميع العلماء من أنه يؤخذ النص بعد ثبوت صحته على أنه مسلم الحكم، ثم يبحث بعد ذلك عن العلة التي تتفق وحكمه.

وقد ذهب قلة من العلماء إلى أن تلقى الركبان للشراء منهم غير محرم بحال محتجين بما رُوي عن ابن عمر - رضي الله عنه - قال: «كُنَّا نَتَلقَّى الرُّكْبَان، فَنَشْتَري مِنْهُم الطَّعَامَ، فَنَهانَا النبيُّ - ﷺ - أَنْ نَبِيعَهُ، حَتَّى يَبْلُغَ بِهِ سوقَ الطَّعامِ» حيث عبر بأننا نتلقى، وهي صيغة دالة على التكرار، والنبي - عليه الصلاة والسلام - مع معرفته بهذا لم ينكره عليهم، وإنما أنكر على المشترين أن يبيعوا الطعام حيث شروه، وأوجب عليهم أن يهبطوا به السوق أولاً، وهذا أمر وراء التلقي للركبان للشراء منهم.

وهذا مذهب ضعيف غاية الضعف؛ لأن النهي عن التلقي للشراء قد ثبت بأحاديث أخر أصح وأصرح على أن لا مانع من العمل بموجب الحديثين معاً، فيكون التلقي للشراء منهم حراماً، والبيع حيث الشراء حرام مراعاة للجانبين جانب الركبان، وجانب أهل الأمصار..

والذي يظهر أن هذا الحديث يصلح متمسكاً للحنفية والمالكية في قصرهم علة النهي عن تلقي الركبان على دفع الضرر عن أهل المصر؛ لأن الرسول - ﷺ - نهاهم عن بيع ما شروا من الجلب، حتى يهبطوا السوق، وهذا طبعاً مقصود منه مصلحة أهل الأمصار، فيكون النهي عن تلقي الركبان للشراء منهم مقصوداً منه مصلحة أهل الأمصار أيضاً.

ولكنه مع ذلك متمسك ضعيف؛ لأن إثبات الخيار للركبان إذا هبطوا السوق يجعلهم مقصودين من النهي أيضاً. ينظر: نص كلام الشيخ محمد عبد الرحمن مندور في «الخيارات في البيع»، وينظر: المحلى (٨/ ٤٥٠)، تكملة المجموع (١٢/ ٣٢٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧).

(٢) تقدم تخريجه.

بِأَرْخَصَ قبل أن يَقْدُموا البلد، ويعرفوا سِعْرَهُ ـ فهذا الرجل إن كان عالماً بالحديث يعصي، وإلا فلا؛ غير أنه إذا فعل واشترى يَصِحُّ الشراء، ولا خيار للبائع قبل أن يقْدَم السوق. فإذا قَدم السوق له الخيار إن كان مَغْبوناً؛ بأن اشتراه المشترِي بأرخص من سِعْر البلد؛ سواء أخبره المشتري بسعر البلد أو كذب، أو لم يخبر.

أما إذا لم يكن مَغْبُوناً؛ بأن اشتراه بسعر البلد، أو بأكثر ـ فهل له الخيار؟

فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لظاهر الخبر.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا خيار له؛ لأنه لم يَخُنْهُمْ.

قلت: وكذلك إذا اشتراه بأقَلَّ، والبائع عالم بِسِعْرِ البلد، أو أخبره المشتري؛ فصدق ـ لا خيار؛ على الأصح؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ عَلَّق الخِيارَ بِقُدُوم السُّوقِ؛ ليقف على غَبْنٍ خفي عليه حالة البيع.

أما إذا لم يَقْصِد التلقي، بل خرج لشغل آخر؛ فرأى عِيراً مُقْبِلةً؛ فاشترى منهم شَيْئاً ـ لا يعصي، ولا خيار للبائع إذا قدم السوق، وإن كان مَغْبُوناً.

وقيل: إن أخبره المشتري بِسِعْر البلد وكذب، فله الخيار. والله أعلم.

بابُ: النَّهي عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ

رُوِيَ عن رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ أنه نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ[1].

وصورته: أن يقول: بعتك عبدي بكذا؛ على أن تقرضني عشرة ـ فلا يَصِحُّ البيع؛ لأنه

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد (٤/ ٨٥)، والخطابي في معالم السنن (٣/ ١٤٥ ـ ١٤٦)، والحاكم في علوم الحديث (ص ١٢٨) ذكر النوع التاسع والعشرين في معرفة سنن رسول الله ـ ﷺ ـ يعارضها مثلها، وابن حزم في المحلى (٨/ ٤١٥ ـ ٤١٦)، عن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة، فوجدت بها أبا حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعاً وشرط شرطاً فقال: البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل. ثم أتيت ابن شبرمة فسألته، فقال: البيع جائز والشرط جائز. فقلت: سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة! فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده عن النبي ـ ﷺ ـ: «أنه نهى عن بيع وشرط» البيع باطل والشرط باطل ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة قالت: «أمرني رسول الله ـ ﷺ ـ أن أشتري بريرة فأعتقها» البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار عن جابر قال: بعث النبي ﷺ ناقة وشرط لي حملانها إلى المدينة» البيع جائز والشرط جائز.

جعل الألْف ورفق القَرْض ثمناً، فإذا أُبْطِلَ شَرْطُ القرض يسقط بمقابلته بَعْضُ الثمن؛ فيبقى الباقي مجهولاً، وإذا أقرضه بعد ذلك يصح؛ لأنه لا شرط فيه.

ولو قال: أقرضتك هذه العشرة؛ على أن تبيعني عبدك - لا يصح الاقْتراضُ؛ لأنه قرض جَرَّ منفعة، وكل قرض جَرَّ منفعة فهو رِبًا؛ حتى لو أقرضه شيئاً؛ على أن يرد أجود أو أكثر، أو أقرضه المُكَسَّر؛ على أن يرد الصحيح - لا يجوز؛ سواء شرط المستقرض على نفسه، أو شرط عليه المقرض.

أما إذا استقرض مُطْلقاً، ثم ردَّ أفضل، أو أكثر من غير شرط - جاز. والدليل عليه: ما روي عن أبي رَافِعٍ قال: اسْتَسْلَفَ رَسُولُ الله - ﷺ - بَكْراً فجاءته إِبِلُ الصَّدَقَةِ؛ فأَمَرَنِي أَنْ أَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ. فقلت: لاَ أَجِدُ إلا جَمَلاً خِيَاراً رَبَاعِياً[1]. قال رسول الله - ﷺ -: «اعْطِهِ إِيَّاهُ فَإِنَّ خَيْرَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاء»[2].

ولو أقرضه ليرد إليه ببلد آخر، لا يجوز؛ لأنه يَجُرُّ إلى نفسه نَفْعَ أَمْنِ الطريق؛ فإن لم يشرط؛ وكتب له إلى بلد آخر من غير شرط - جاز، ولو شرط فيه أجلاً؛ نظر: إن كان للمقرض فيه نفع؛ بأن كان أيام نَهْب - لا يجوز، وإن لم يكن يجوز؛ لأنه نفع المستقرض ونفع المستقرض لا يفسد القَرْض؛ لأن القرض جُوِّز لنفع المستقرض؛ حتى لو أقرضه الصِّحاحَ؛ ليرد المكسر، أو أقرضه ألفاً؛ على أن يقرضه المقرض ألفاً أخرى - لا يفسد به القرض؛ لأنه وعد، ولا يلزم الوَفاءُ به.

وكذلك لو وهب شيئاً؛ على أن يهبه الواهب شَيْئاً آخر - لا تفسد الهبة؛ بخلاف ما لو باعه عَبْداً؛ على أن يهب له البائع ثَوْباً، لم يَصِحّ البيع؛ لأن الأصْلُ: البيع على العوض، فإذا التزم مع المبيع هبة أو قرضاً، فلم يشتره المشتري إلا على شرط عقد - يفسد.

وكذلك لو شرط فيه أجلاً، لا يلزم الأجَلُ.

وعند مالك: يلزم الأجل.

ويجوز شرط الرَّهْن والكفيل في القَرْض؛ لأنه تَوْثيقُ الحق؛ فلا يعد نَفْعاً يبطل القرض؛ كما أن شرط الرهن في البَيْع جائز، ولا يجعل عَقْداً في عقد.

فَصْلٌ في أَنَّ الإقْرَاضَ مُسْتَحَبٌ

ويشترط فيه الإيجابُ والقَبُول؛ لأنه تَمْلِيكٌ كالبيع والهبة.

---

(١) «رَبَاعِيَاً»: يقال للذكر من الإبل إذا طلعت رباعيته رباعٌ، والأنثى رباعية بالتخفيف، وذلك إذا دخلا في السنة السابعة. ينظر: النهاية (٢/ ١٨٨).

(٢) تقدم تخريجه في الزكاة.

ويصح بلفظ القَرْض والسلف، وبما في معناه؛ بأن يقول: ملكتك هذا؛ على أن ترد عَلَيَّ بدله.

فإن قال: ملكتك؛ ولم يذكر رد البدل، فهو هبة.

فإن اختلفا: فقال الدافع: أردت القرض.

وقال الآخذ: بل الهبة ـ فالقول قَوْلُ الآخِذ مع يمينه؛ لأن الظاهر منه الهِبَةُ.

ولا يثبت فيه خيار المكان، ولا خِيَارُ الشرط؛ لأن الخيار لإثبات الفسخ. وفي القَرْضِ يَجُوز لكل واحد منهما فَسْخُهُ متى شاء، وهل يملك المُسْتَقْرِضُ بنفس القبض؟

فيه جوابان:

أصحهما: يملك؛ لأنه قبض يفيد التصرف؛ كما في الهبة.

والثاني: لا يملك إلا بالتصرف؛ لأنه ليس مُعَاوَضَةً، ولا تَبَرُّعاً مَحْضاً؛ لأنه يجب عليه بدله، ولا يحكم له بالملك إلا بعد استقرار بَدَله عليه.

وإن تصرف بما يزيل الملك من بَيْعٍ أو هبة أو إعتاق أو إتلاف ـ يحكم له بالملك قبل ذلك، فإن رهن أو أجر أو زوج، أو كانت حنطة؛ فطحنها، أو شاة، فذبحها ـ هل يحكم له بالملك؟

فيه وجهان:

أحدهما: يملك؛ لأنه تصرف تَصَرُّف الملاك.

والثاني: لا يملك؛ حتى يتصرف بما يزيل المِلْكَ.

فعلى هذا: إن كان قد زوج أو رهن أو أجر، لا تصح هذه العقود.

وفائدة الاختلاف في الملك: أنه لو أقرضه شيئاً؛ فقبل أن يتصرف فيه، تَقَاضَاهُ المقرض ـ هل يجب عليه رَدُّ عينه؟

إن قلنا: يَمْلِكُ بنفس القبض، لا يجب رَدُّ عينه، بل له أن يؤدي بَدَلَهُ من موضع آخر.

وإن قلنا: لا يملك، يجب عليه رَدُّ عينه.

فإن أقرضه حيواناً؛ فإن قلنا: يملك بالقبض، فنفقته على المستقرض، وإن أقرضه أباه يعتق عليه.

فإن قلنا: لا يملك بالقَبْض ما لم يتصرف، فنفقته على المُقْرِض، ولا يعتق أبوه قبل التصرف فيه.

قلت: يحتمل أن يقال: يعتق، ويحكم له بالمِلْك قبله؛ كما لو أنْشَأ إعتاق الأجنبي.

وكل ما جاز السلم فيه، جاز اسْتِقْرَاضُهُ.

قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: ولا بأْس باستسلاف الحَيوان كله إلا الولائِدَ.

أما العبيد: فيجوز اسْتِقْرَاضُها؛ كسائر الحيوانات.

أما الجَوَاري: نظر: إن استقرضها من لا يحل له وطؤها، جاز.
وإن كان ممن يحل له وطؤها، ففيه قولان؛ بناء على أنه متى تُمْلَكُ؟

إن قلنا: تُمْلَكُ بالتصرف، جاز.

وإن قلنا: بالقبض، فلا يجوز؛ لأنه ربما يطؤها بحكم الملك، ثم يردّها بعينها؛ فيكون في معنى إعَارَةِ الجارية للوطء؛ وذلك لا يجوز.

فحيث جوزنا في المَحَارِمِ؛ فاستردها المقرض قبل تَصَرُّف المستقرض ـ هل عليه الاستبراء، أم لا؟

إن قلنا: ملك المستقرض بالقبض يجب، وإلا فلا يجب.
وما لا يجوز السلم فيه؛ كالجواهر، والأشياء التي لا تُضْبَطُ بالصفة، لا يجوز استقراضه.

وشبهه بالسَّلم من حيث إنه يعجل شيئاً، ويكون عوضه في ذمته، وفي استقراض الخُبْز وجهان؛ كالسلم فيه:

الأصح: لا يجوز.
ويجوز استقراض المَكِيل وزْناً، والموزون مَكِيلاً؛ كالسلم.

وقال الشيخ القفال: لا يجوز قَرْضُ المكيل بالوزن.
ويختص ذلك بالسلم؛ لأنه لا رِبًا بين رأس مال السلم، وبين المسلم فيه.
حتى قال: لو أتلف على إنسان مائة مَنٍّ من الحِنْطة، يجب عليه أن يرده وَزْناً.

وكذلك لو باع شِقْصاً بمائة من الحِنْطة، لا يأخذه الشفيع بالحِنْطة وَزْناً، بل ينظر: كم تكون تلك الحنطة، فيأخذه كَيْلاً.

وكان القاضي الإمام ـ رحمه الله ـ يقول ـ وهو الأصح عندي ـ: إنه يأخذ بمثله وَزْناً؛ كما اشتراه، وكذلك في الإتلاف والقَرْض؛ كما في السلم.

وإذا استقرض مِثْلِيًا هل يجب عليه رَدُّ المِثْلِ؟

وإذا استقرض مُتَقَوِّماً، فعلى وجهين:

أحدهما: يجب [قيمته][1]؛ كما لو أتْلَفه على غيره، يجب عليه القيمة.

---

(١) سقط في ظ.

والثاني - وهو المذهب -: عليه رَدُّ المثل؛ لأن النبي - ﷺ - اسْتَسْلفَ بَكْراً فأمَر بِرَدِّ مِثْلِهِ[١].

فإن أوجبنا القيمة، فتعتبر قيمته بيوم القبض: إن قلنا: يملك بالقبض.

فإن قلنا: بالتصرف، فبالأكثر من يَوْم القبض إلى أن يتصرف.

وقيل: إذا قلنا: يجب القيمة، يجوز استقراض ما لا يسلم فيه؛ كالجواهر ونحوها.

وإذا أقرضه شَيْئاً ببلد، ثم لقيه ببلد آخر، فإن لم يكن لنقله مُؤْنَةٌ؛ كالدراهم والدنانير - يجوز للمقرض مطالبته برده، وللمستقرض رده.

وإن كان لِنَقْله مؤنة، ليس للمقرض مطالبته بمثله، ولا للمستقرض رد مثله؛ لما في نقله من المؤنة، إلا أن يَتَراضَيا عليه.

ويجوز للمقرض مُطالَبَتُهُ بقيمته؛ باعتبار بلد الإقراض.

وكذلك لو غصب مِثْلِيًا؛ فأتلفه، ثم لقيه ببلد آخر: فإذا أخذ القيمة، ثم اجتمعا في بلد الإقراض - هل له رد القيمة، ومطالبته بالمثل؟ أو هل للمستقرض أن يطالبه برد القيمة؟ فيه وجهان. والله أعلم.

بابُ تِجَارَةِ الوَصِيِّ

قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وروي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال: «ابْتَغُوا في أمْوالِ اليَتَامى لاَ تَسْتُهلِكْهَا الزَّكَاةُ»[٢].

يجوز للولي أن يتصرف في مالِ الصبي والمجنون؛ على وجه النظر؛ سواء كان الولي أبًا، أو جَدًّا، أو وَصِيًّا، أو قَيِّماً.

فيجوز له أن يَبِيع مَالَهُ بنَقْدِ البلد، وبِالعَرْض، ونسيئة، إن رأى النظر فيه.

وإذا باع نَسِيئَةً، يجب أن يزيد على ثَمَنِ النَّقد، ويشهد عليه، ويأخذ رَهْناً؛ فإن لم يفعل، ضمن.

ويجوز أن يسافر بماله، ويبعث على يدِ أمينٍ، إن كان الطريق آمِناً. ولو[١] كان الطريق

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه في الزكاة.

مَخُوفاً، فلا يجوز، فإن فعل صار ضَامِناً.

ولا يجوز أن يَهَب بشرط الثواب؛ لأنه لا يَنْعَقِدُ بالهِبة العوض؛ كما لا يجوز أن يعتق عبده، ولا أن يكاتبه.

ويجوز للأب والجد أن يبيع مالَ ولدِهِ الطفل، أو المجنون من نفسه، ويشتري له من نفسه، ويتولى طَرفي العَقْدِ.

ولا يجوز ذلك للوصي والقَيِّم؛ لأن الأب والجد كامِلُ الشَّفقةِ.

فينظر لولده أكثر مما ينظر لنفسه، وليس للوصي والقيم له من كَمالِ الشفقة مما يترك نظر نفسه لحق المولى عليه.

وإذا نظر لنفسه بَخَسَ لحق المولى عليه.

ولو باع مال ولده من نفسه، هل يحتاج إلى لفظين؟

فيقول: بعت، واشتريت، أم يكتفي بأحدهما؟

فيه وجهان:

أحدهما: يحتاج إلى لفْظَين؛ كما لو باع من غيره، يشترط وجود لفظ البيع والشراء.

والثاني: يكتفي بِلَفظٍ واحد؛ كما أن الشَّخْص الواحد قام مُقام شخصين يقوم اللفظ الواحد مُقامَ لفظين.

وكذلك يجوز للأب والجد؛ أن يبيع مال أحد وَلَدَيه الصغيرين من الآخر، ويتولى طرفي العقد.

ولو باع مَالَ وَلدِهِ من نفسه نَسِيئَةً، ولم يرتهن [له][1] شيْئاً من نفسه ـ يجوز، لأنه مُؤْتمنٌ على ولده؛ بخلاف ما لو باع من غيره نَسِيئةً، يجب أن يرتهن.

ولا يجوز للولي اقْتِراضُ مال الصبي، ولا المجنون، ولا الإيداع من غير ضرورة. فإن وقعت ضَرُورةٌ؛ بأن وقع خَوْفٌ من حَريقٍ، أو غَرقٍ، أو فِتْنَةٍ، أو أراد سفراً ـ حينئذٍ، يجوز أن يقرض ماله.

أما القاضي يجوز أن يقرض ماله من غير ضرورة؛ لأن ولايته عامة؛ فيشق عليه حفظ جميع أموال اليتامى بنفسه.

فكل موضع جوزنا الإقراض، فهو أولى من الإيداع؛ لأن القَرْض يكون مَضْموناً، فإن لم يجد من مستقرض حينئذٍ يودعه من أمين، ولو أودعه مع وجود من يقرضه منه.

(١) سقط في ظ.

ففيه وجهان:

الأصح: لا يجوز؛ لأنه تَركَ النَّظَر له.

وإذا أقرض قَرْضاً، يجب أن يقرض من مَلِيءٍ وفِيٍّ أمين، فإن أقرض من ذِمِّيٍّ، أو من غير أمين صار ضامناً، وَالمَلاَءَةُ غير شرط في المودع، وهي شرط في المستقرض.

والأَمَانَةُ شرط فيهما.

وإذا أقرض: فإن رأى أخذ الرهن يأخذه، وإلا لم يأخذ. ويجوز أن يستقرض للصبي عند الحاجة؛ بأن يكون ماله غائباً، أو له متاع والسوق كاسد؛ وهو يحتاج إلى النفقة في الحال؛ فيستقرض له إلى أن يَحْضُر ماله، أو ينفق سوق متاعه وهو أولى من بَيْعِ عَقَارِهِ، ولا يجوز بيع عقارِهِ إلا لِغِبْطَةٍ أو حاجة.

فالغِبْطة أن يكون مُشْتركاً بينه وبين غيره، وشريكه يرغب في شرائه؛ بأكثر من ثمنه، أو كان في جِوَاره من يشتريه بأكثر؛ وهو يجد مثله من موضع آخر بأَرْخَصَ، أو كان مُثْقلاً بالخراج.

والحَاجَةُ: أن يكون به حاجة إلى النَّفقَة والكُسْوة، وغلة عقاره لا تَقُوم بكفايته ـ يجوز له بيعه؛ لأن حفظ نفسه أولى من حفظ ماله.

ومطلق بَيْع الأب والجد العَقارُ يحمل على النظر؛ فلا يحتاج إلى إثباته عند الحاكم، والحاكم يسجل على بيعه.

أما الوَصِيُّ والقَيِّم؛ فلا يبيع العَقار، ولا يسجل عليه الحاكم إلا بِبَيِّنَةٍ تَقُوم عند الحاكم على الغِبْطة والحاجة.

وإذا كان بين بَالِغ وصبي رَبْعٌ[1] منقسم؛ فطلب البائع القِسْمة، هل يُجْبَرُ قَيِّم الصبي على القسمة؟

نظر: إن كان للصبي منه نَفْعٌ يجبر، ويعطي من مال الصبي حِصّتهُ من مؤنة القسمة.

وإن لم يكن له نفع، فيه قولان:

أحدهما: لا يُجْبَرُ إلا بعْد أن يغرم البالغ من حصة الصبي من مؤنة القسمة.

والثاني: يجبر.

قلت: وهو الأصح.

(١) الرَّبْعُ: الدار أو ما حوله. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٢٤).

ويعطي الأجرة من مال الصبي؛ لأنه مؤنة تلزمه بسبب مِلْكِهِ؛ كما لو كان للصبي حِمَارٌ زَمِنٌ يكون عَلفُه في ماله.

ولا يجوز للولي أن يُكاتِب عَبْد الصبي؛ لأنه إتلاف لا نَظَر للصبي فيه.

وعند أبي حنيفة: يجوز.

وبالاتفاق لو أعتق عَبْدُه مجاناً أو على مال، لا يجوز.

ولو كاتب؛ فأدى النجوم، لا يعتق؛ بخلاف الكِتابة الفاسدة من المالك إذا وجد فيها أداء النجوم يعتق؛ لأنه تَعْلِيقٌ؛ ولا يصح التعليق إلا من المالك.

وإذا بلغ الصَّبي، أو أفاق المجنون؛ فادعى على الولي؛ أنه باع ماله بغير نَظر وغِبْطةِ نظر: إن كان الولي أباً أو جَدًّا، فالقول قولهما مع يمينهما؛ سواء كان عقاراً أو غيره، وعلى المدعي البينة.

وإن كان وَصِيًّا أو قَيِّماً، لا يقبل قوله في العقار، إلا ببينة تَقُومُ على الغبطة والنظر. وفي غير العقار وجهان:

أحدهما: لا يقبل قوله؛ كما في العقار.

والثاني: يقبل؛ لأنه يَشُقُّ عليه الإشهاد في كل شيء يبيعه من ماله.

كما يُقْبلُ قوله في قَدْرِ ما أنفق عليه.

وقيل: في قَدْرِ ما أنفق عليه أيضاً وَجْهانِ.

وكذلك لو ادعى على مَن اشتراه من الوليِّ؛ أنه لم يكن له فيه نظر: فإن كان قد اشتراه من الأب أو الجد، فالقول قَوْلُ المشتري مع يمينه، وإن كان قد اشْتَراه من الوصي والقيم، فعلى ما ذكرنا.

ويستحب للولي أن يَشْتري للصبي العَقَار؛ فهو أولى من التجارة؛ لأنه يَحْصُلُ له الغلة، ويبقى له أصله.

وإن لم يكن له فيه نظر؛ بأن كان مُثْقلاً بالخَرَاج والمُؤنِ أو كان في مَوْضِعِ أشرف على الخراب ـ لا يجوز.

ويجوز أن يَبْني له الدُّورَ والمَسَاكِن.

قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: ويبنيه بآجُرٍّ[1] وطين، ولا يبنيه بجِصٍّ؛ لأن الآجُرَّ لا يخلص عن الجص صحيحاً، ولا بِلَبِنٍ؛ لأنه يتلف في العمارة.

---

(١) الآجُر: اللَّبِنُ إذا طبخ بمد الهمزة والتشديد أشهر من التخفيف الواحدة: آجُرَّة وهو معرب.

ولو أشار الولي إلى عَيْنٍ من مال الصبي أنَّ هذا بعته من فلان، يقبل قوله.

ولو قال: هذا الفلان، ولم يقل: بعته منه، هل يقبل؟

فيه وجهان:

أصحهما: لا يقبل، ما لم يَقُل: بعت.

والثاني: يقبل، ويحمل على أنه باعه.

نظيره: لو أقر بِحَمْل امرأة بمال مطلقاً، هل يقبل؟

فيه قولان.

ويجب على الوَلِيِّ أن يخرج من مالِ الصبي ما يلزمه من الزَّكواتِ والكَفَّاراتِ والعُشْرِ وصدقةِ الفِطْر وأُروش الجنايات، وإن لم يطلب.

ونفقة القريب لا تخرج إلا بعد الطَّلب، وينفق عليه، ويكسوه بالمعروف من غير إسْرافٍ، ولا إقتار.

وإذا بلغ الصبي، واختلفا: فقال الولي: أنفقت عليك، وأنكر الصبي.

فالقول قَوْلُ الولي مع يمينه؛ لأنه أمين؛ كما لو اختلفا في قَدْرِ النفقة.

فالقول قَوْلُ الولي مع يمينه، إن كان ما يدعيه قَصْداً.

وإن اختلفا في المدة؛ فقال الولي: أنفقته عشر سنين، وقال الصبي: بل خمس سنين - فيه وجهان.

قال الإصْطخرِيُّ: القول قَولُ الولي؛ كما لو اختلفا في قَدْرِ النفقة.

وقال الأكثرون: القول قَوْلُ الصبي؛ لأنه اختلاف في المدة، والأصل عدمُهَا.

ولو ادعى الوَلِيُّ دَفْع المال إليه بعد البلوغ، وأنكر الصبي.

فالمذهب، وهو المنصوص: أن القولَ قَوْلُ الصبي؛ لأن الولي يدعي الدَّفْع إلى غير من ائتمنه؛ كالمُلْتَقِطِ إذا ادعى رد اللُّقَطة إلى مالكها، كان القَوْلُ قَوْلَ المالك.

وقيل: القول قَوْلُ الوصي؛ كما في النفقة.

والأول المَذْهَبُ؛ بخلاف النفقة؛ لأن الإشْهَادَ على قَدْرِ ما ينفق مُتَعَذِّرٌ، وعلى الرد غير متعذر، وقد أمر الله - تعالى - بالإشهاد عند دفع المال إلى الصبي؛ فقال: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦]، ولو كان قوله مقبولاً، لم يأمر بالإشهاد.

ويجوز للولي أن يَخْلط ماله بمال الصبي، ويُؤَاكِلَهُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ....﴾ [البقرة: ٢٢٠].

وكذلك المسافرون يخلطون أَزْوَادَهُم، ويتعاهدون، وإن كانوا يتفاوتون في الأكل.

وهل يجوز للولي أن يأْخُذَ من مال الصَّبِيِّ نفقته إذا كان اشْتِغَالُهُ بالقيام عليه يمنعه من كَسْبِهِ؟

نظر: إن كان غَنِيًّا فلا، وإن كان فقيراً يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بالمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

ثم الفقير إذا أخذ نفقته هل يلزمه الضمان؟

فيه قولان:

أحدهما: لا، وهو قَولُ الحسن وعطاء[1]؛ لأن الله ـ تعالى ـ أباح له الأكلَ من غير شَرْطِ ضمان؛ كالإمام يأخذ الرِّزْق من بيت المال.

والثاني: يلزمه الضَّمانُ؛ وهو قَوْل مجاهد، وسعيد بن جبير؛ كالمفطرُ يُبَاحُ له أكْلُ طعام الغَيْر، ويلزمه الضمان.

فَصْلٌ: في تَصَرُّفاتِ الصَّبِيِّ

لا يصح شَيْءٌ من تصرفات الصَّبِيِّ؛ لا في حق نفسه، ولا في حق غيره؛ سواء أَذِنَ له الوَلِيُّ فيه، أو لم يأذن.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: ينفذ تَصَرُّفه بإذن الولي إذا كان يَعْقِلُ؛ حتى قال: لو باع ماله بالبَخس بإذن الولي، يجوز، وإن لم يجز للولي ذلك.

قلنا: امتناع تَصَرُّفه لعدم البلوغ، وهو باقٍ؛ فنقول: ما ينتقل إلى الصغير بعد البلوغ في حكم ماله، لا ينتقل إليه في الصغر؛ قياساً على حِفْظِ المال.

ولا يصح تَدْبيرُ الصبي ووصيته؛ كسائر تصرفاته؛ على القول الأصح؛ وبه قال أبو حنيفة.

وفيه قَوْلٌ آخر: إنه يصح تدبيره ووصيته، إذا كان يعقل؛ وبه قال مالك؛ لأن له فيه نَظَراً بعد المَوْت؛ فلا ضَرَر عليه في الحال؛ لأن ملكه لا يزول.

ولو اشترى صبي شيئاً، أو اسْتَدانَ؛ فتلف في يده، أو أتلفه ـ لا شيء عليه في الحال، ولا بعد البلوغ. وإن كان قد أدى الثمن، فلوليه أن يسترده.

وهذا بخلاف العَبْد، إذا استقرض شيئاً، أو اشترى بغير إذن المولى؛ فتلف في يده،

---

(١) بل قد روى ابن المنذر عن عطاء: إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل. ينظر: «الدر المنثور» (٢/ ٢١٧).

أو أتلفه ـ يتعلق الضمان بذمته؛ يُتْبع به إذا عتق؛ لأن الحَجْرَ على الصبي لحق نفسه. فإذا لم يجب الضمان في الحال، لا يجب بعد البلوغ، والحَجْرُ على العَبْد لحق المولى؛ فإذا أزال حقه بالعتق، ضمن.

ولو أَوْدَعَ رجل من صبي شَيْئاً؛ فتلف عنده، لا ضمان عليه.

ولو أتلفه، هل عليه الضمان؟

فيه قولان:

أحدهما: يجب؛ كما لو أتلف مَالَ إنسان من غَيْر إيداع يضمن.

والثاني: لا ضَمَان عليه؛ لأن المالك هو الذي سَلَّطَهُ عليه بالإيداع؛ كما لو باع منه شَيْئاً؛ فأتلف، لا يضمن.

ولو أودع عند عبد شَيْئاً؛ فتلف عنده، لا يضمن. فإن أتلفه، يجب الضمان، ثم يَتَعلَّقُ برقبته أو بذمته.

فيه قولان: فإن قلنا: لا ضَمَانَ على الصبي، فيتعلق بذمة العَبْد؛ كَدَيْنِ المُعامَلَة. وإن قلنا: يضمن الصبي، فيتعلق برقبة العَبْد.

ولو كان للصبي وَدِيعةٌ عند إنسان؛ فدفعها المودع إلى الصبي ـ يجب عليه الضمان؛ سواء دفع بإذن الولي، أو دون إذنه؛ كما لو أتْلَفها بإذنه. ولو كانت الوديعة للولي، أو لغيره؛ فدفعه إلى الصبي بإذن المالك ـ لا ضمان على المودع؛ كما لو أمره بإتلافه؛ فأتلفه، لا يضمن.

ولو غصب صَبِيٌّ شَيْئاً؛ فهلك عنده، يلزمه الضمان.

فإن علم به الوَلِيُّ، يجب أن يأخذه؛ فيرده إلى المالك.

فلو لم يفعل؛ حتى هلك عند الصبي، فالضمان في مال الصبي، والولي يكون طَرِيقاً فيه.

فإن أخذه الولي؛ فهلك في يده، نظر: إن تَلِف بعد التمكن من الدفع إلى المالك، فالضمان على الولي، والصبي طريق فيه.

فإن تلف قبل التَّمكُّن، فالضمان في مال الصَّبِيِّ.

والولي هل يكون طَرِيقاً؟

قيل: فيه وجهان؛ بناء على ما لو أخذ المغصوب من الغاصب؛ ليرد إلى لمالك ـ هل يضمن؟

فيه قولان:

وقيل: لا يكون طريقاً؛ لأنه مأمور بِأخْذِهِ من الصبي؛ بخلاف من أخذه من الغاصب.
ولو غصب عبد شَيْئاً؛ فهلك عنده، أو أهلكه - يتعلق الضَّمانُ برقبته.

وإن علم به المولى؛ فلم يأخذ؛ حتى هلك عنده، ففيه قولان:

أحدهما: يَتَعلَّقُ الضمان بِرَقبةِ العَبْد فحسب.

والثاني: يتعلق برقبته، وسائر أموال المولى؛ لأنه مُتَعَدٍّ بتركه في يده.

ولو أخذه المولى، فهلك في يده، نظر: إن تَمَكَّن من الرد إلى المالك؛ فلم يفعل - ضمن في جميع ماله.

وإن لم يتمكن، ففي رقبة عبده. والله أعلم.

بابُ: مُدَاينَةِ الْعَبْدِ

قال الله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لاَ يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥].

لا يصح تَصَرُّف العبد بغير إذن الولي؛ فلو اشترى شَيْئاً، أو استقرض بغير إذنه، فهو فاسد. فإن كان عَيْن ما أخذ قائماً في يده، استرده المالك، وإن تلف في يده أو أتلفه، يتعلق الضمان؛ وهو القيمة بذمته؛ يتبع به إذا أعتق.

فإن كان قد أدَّى الثمَنَ من مال المولى، فللمولى أن يسترده.

فإن أخذ المولى من العَبْد ما اشتراه، أو استقرض عليه - رده إلى البائع والمقرض.
فإن تلف عنده، فالمالك إن شاء: طالب المولى بالضمان، وإن شاء طَالَبَ العَبْد.

غير أنه إن طالب المولى يطالبه في الحال، وإن أراد مطالبة العبد يطالبه بعد العتق.

ولو رآه السيد في يد العَبْد؛ فلم يأخذ، لا ضمان عليه.

أما إذا اشترى العَبْد شَيْئاً، أو استقرض بإذن المولى - يصح، ويكون مِلْكاً للمولى؛ فإن تلف في يد العبد، يكون من ضمان المولى.

ويجوز للعبد أن يُؤاجِرَ نفسه بإذن السيد. وهل يَجُوز له بيع نفسه ورهنه بإذن السيد؟ فيه وجهان:

أصحهما - وبه قال صاحب «التلخيص» -: يجوز؛ لأن كل تصرف صح من السيد في عبده، صح من العبد بإذنه؛ كَبَيْعِ عَبْدٍ آخر للسيد.

والثاني: لا يجوز؛ لأن إذنَ السيد [في عبده][1] إنما يصح ما دام مِلْكُه عليه، وتصرفه

---

(١) سقط في ظ.

فيه نافذاً، والملك بالبيع يَزُول، وبالرهن يمتنع تصرفه.

والأول أصح.

كما أن بَيْع السيد بنفسه يجوز، وإن كان بالبيع يزول ملكه. وعلى هذا: لو أمر رجل عبْدَ إنسان؛ حتى يستأجر نفسه من سيده له، أو يشتري نفسه من سيده؛ ففعل ـ يصح؛ على ظاهر المذهب.

ولا يحتاج إلى إذْن السيد قبل الشراء؛ لأن بَيْعَهُ بنفسه منه إذن له بالشراء.

وفيه وجه آخر: أنه لا يصح؛ لأن يَدَ العَبْد يَدُ السيد؛ كما لو قال للسيد: اشتر عبدك من نفسك ـ لا يصح.

وكذلك لو قال: اشْتَرِ من سيدك داره، فعلى هذين الوجهين، والمذهب: جوازه.

فَصْلٌ: في إذْن العَبْد في التِّجَارَةِ

يجوز للسيد أن يأذن لعبده في التِّجَارة.

ثم ينظر: إن دفع إليه مَالاً، وقال: اتجر فيه، فلا يتصرف إلا في ذلك القَدْرِ، وله أن يستدين، ويشتري في الذمة بذلك القَدْر، ولا يزيد.

وإن قال: اجعله رأس مالك، وتصرف فيه كيف شئت ـ وله أن يتصرف بأكثر منه، وإن لم يدفع إليه مالاً فله أن يَشْتري في الذمة والتصرف.

ومتى صَحَّ الإذن في التجارة، فهل له صَرْفُ أكْسابِهِ من الاحْتِطَابِ، والاحْتِشاشِ، والاصْطِيادِ، والإخراج من المَعْدِنِ، وقَبُول الوصية، والاتِّهاب إليه؟

ففيه وجهان:

أصحهما: له ذلك، ويقضي منها ما لزمه من الدُّيونِ، ولا يجوز للمأذون أن يُؤاجِرَ نفسه.

وعند أبي حنيفة: يجوز.

وهل له أن يُؤاجِرَ أموال التِّجارة من الدور والعبيد؟

فيه وجهان:

أصحهما: يجوز؛ كما يجوز له بَيْعُهَا، وكالمكاتب يُؤاجِرُ أمواله؛ ولأن المَنْفَعَة من فوائد المال تملك العقد عليه؛ كالصوف واللبن يبيعه.

والثاني: لا يجوز؛ لأن هذا التصرف ليس من بابِ التجارة؛ بدليل أنه لو حلف ألا يتجر؛ فأجر شيئاً، لا يحنث.

ولا يَجُوز للمأذون أن يُنْفِقَ على نَفْسِه من مالِ التجارة؛ لأن ما يحصل بِكَسْبِه وتجارته ملك للمولى؛ فلا ينفقه إلا بإذنه، بل نَفَقَتُهُ على سيده.

وعند أبي حنيفة: يجوز.

ولا يجوز أن يضيف أو يتصدق بشيء، ولا يجوز أن يبيع نَسِيئَةً، ولا بدون ثَمَنِ المِثْل، ولا أن يُسافِرَ بمال التجارة.

فلو باع نسيئةً أو بِغَبْنٍ فاحش، لا يصح.

ولو أذن لعبده بالتِّجارة في نوع يجوز، ولا يتصرف في غيره من الأنواع.
وكذلك لو أذِن له في التجارة شَهْراً أو سَنَةً، لا يتصرف بعده.

وعند أبي حنيفة: إذا أذن في نَوْعٍ يتصرف في جميع الأنواع.
وإذا سمى مدة تعم؛ وهذا لا يصح؛ لأنه يتصرف في مال المولى؛ فهو كالوَكِيل لا يجاوز ما أمره به الموكل؛ كما لو أذن له في التجارة، لا يجوز أن ينكح.

وبالاتفاق: لو دفع إليه عشرة؛ ليشتري بها شَيْئاً، لا يصير مَأْذوناً في التجارة. ولو رأى السيد عَبْدَه يتصرف؛ فسكت، لا يكون سكوته إذْناً في التجارة.

وعند أبي حنيفَة: يكون إذْناً.
وبالاتفاق: لا يَصِحُّ التصرف الذي رآه عليه.
ولو رآه ينكح؛ فسكت، لا يكون سكوته إذْناً به في النكاح؛ فنقيس عليه.
ولا يجوز معاملة المأذون مع المولى بخلاف المكاتب يجوز أن يعامل المولى؛ لأن المكاتب يتصرف لنفسه، والمأذون يتصرف للمولى؛ كالوكيل. ولو اشترى المأذون شِقْصاً، والمولى شريكه، لا شفعة له فيه.

ولا يجوز للعبد المأذون أن يُوَكِّل بالبيع، ولا أن يتوكل بغير إذن المولى؛ كالوكيل لا يوكل؛ بخلاف المُكاتَبِ يجوز له أن يُوكِّل؛ لأنه يَتَصرَّف لنفسه، والعبد يتصرف لمولاه.

وإذا أَبَقَ العَبْد المأذون له في التجارة، لا يصير مَحْجُوراً عليه، وله أن يَتَصرَّف في البلد الذي خرج إليه، إلا أن يكون السيد قد خص تصرفه بهذا البلد؛ فلا يصح تصرفه في غير هذا البلد.

وقال أبو حنيفة: يصير بالإِبَاقِ محجوراً عليه.
فنقول: العِصْيانُ لا يوجب الحَجْرَ؛ كما لو ضرب مولاه، ولو أذِن لجاريته في التجارة، ثم استولدها، لا يكون حَجْراً.

وعند أبي حنيفة: يكون حَجْراً.

وبالاتفاق: لو أذن لأم ولده في التجارة، يجوز.

قلنا: لما لم يمنع الاستيلاد ابتداء الإذن لم يرفع دوامه.

ولو كان بين رجلين عبد؛ فأذن له أحدهما في التجارة، لا يصح تصرفه؛ لأنه يتصرف بجميع بَدَنه؛ فالحجر باقٍ ما لم يوجدِ الإذن منهما؛ كما لا يتزوج بإذن أحدهما؛ حتى يوجد منهما.

والعَبْدُ المأذون إذا لزمته ديون المُعَاملةِ؛ فيقضي تلك مما في يَدِهِ من مال التِّجارةِ وهل يقضي مما احْتَطَبَ، واحْتَشَّ؟

فيه وجهان:

أصحهما: يقضي.

ولا يقضي دُيُوناً لزمته بسبب الخِيانة من أكسابه، ولا من مال التجارة، بل هي في رقبته.

ولو جَنَىٰ عليه جِنايةً، أو كانت جارية؛ فوطئت بالشبهة ـ فلا يقضي ديون تجارته من الأَرْش والمَهْرِ.

وإذا حجر عليه المولى، يصرف ما في يده من مال التجارة إلى دُيونِهِ؛ فإن لم يَفِ بها، لا تباع رقبته فيها.

وعند أبي حنيفة: تُبَاعُ رقبَةُ المأذون في ديونه.

قلنا: كل رقبة لا يتصرف المأذُونُ فيها لا تُباعُ في دينه؛ كسائر عبيد المولى، أو دَيْن لزمه برضى مَنْ له الدَّيْنُ؛ فلا تُباع رقبته فيه؛ كَدَيْن معاملة لزمه بعد الحَجْرِ.

وهل يقضي من كَسْب يكتسبه بعد الحجر؟

فيه وجهان:

أصحهما: لا يقضي، بل يكون في ذِمَّته يؤديه بعد العتق.

والثاني: يقضي؛ لأنه لزمه بإذن المولى، وكذلك لو بَاعَهُ المولى، صار مَحْجُوراً عليه.

ولا يقضي دينه من كَسْبٍ يكتسبه في يد المشتري؛ على أصح الوجهين.

بل يكون في ذمته، حتى يعتق.

ولو قتل المولى عَبْدَهُ المأذون، لا يجب عليه قَضاءُ ديونه إن لم يكن في يَدِهِ من مال التجارة ما يَفِي بالديون.

ولو أتلف المولى ما في يَدِهِ من مال التجارة، إن لم يكن على المأذون دَيْنٌ، لا شيء

على المولى، فإن كان عليه دَيْنٌ، فعلى السيد قِيمَةُ ما أتلف بِقَدْر الدَّيْن؛ فإن كان الدَّيْنُ أكثر، لا يجب عليه الزيادة.

ولو تصرف المولى في المال الذي في يد العَبْد بِبَيْعٍ أو هِبةٍ، أو كان عَبْداً؛ فأعتقه، فإن لم يكن على العبد دين جاز ونفذ.

وقيل: لا ينفذ ما لم يحدث حَجْراً.

والأول أصح.

وإن كان عليه دَيْنٌ فلا ينفذ تصرفه دون إذن الغُرماءِ، وإن أذن العبد، والغرماء جاز، والدَّيْنُ في ذِمَّة العَبْدِ.

وإن أذن الغرماء، ولم يأذن العبد، فيه وجهان:

الأصح: لا يجوز؛ لأن الدَّيْن يَتَعَلَّقُ بذمة العَبْد؛ وهو لم يرض به. وإذا اشترى المأذون من يعتق[1] على مَوْلاَه بغير إذْنٍ، فيه قولان:

أصحهما: لا يصح؛ لأنه أذن له في التجارة؛ فيقتضي ما ينتفع به، ويربح عليه؛ كالعامل في القِراض إذا اشْترى بمال القِرَاض من يَعْتِقُ على رَبِّ المال، لا يصح.

والقول الثاني: أنه يصح للسيد؛ كما لو وَكَّل وكِيلاً ليشتري له عبْداً، فاشترى ابن[2] الموكل ـ يصح.

فعلى هذا: إن لم يكن على المأذُون دين عتق على المولى، وإن كان عليه دين: فقولان؛ كما لو اشترى بإذن المولى. وإن اشترى بإذنه، صح الشراء. ثم إن لم يكن على العبد دين، عَتَق على المولى.

وإن كان عليه دَيْنٌ: فيه قولان:

أحدهما: لا يعتق؛ لتعلق حَقِّ الغُرماءِ به.

والثاني: يعتق، ويغرم قيمته للغرماء.

وإذا عتق العبد، وأدى ما لزمه من الديون بعد العتق ـ لا يرجع على المولى؛ لأنا لو أثبتنا الرُّجوعَ لألزمناه في حال رِقِّهِ؛ ولو دفع إلى عبده ألْفاً؛ لِيَتَّجِرَ فيها؛ فاشترى بها شيئاً؛ فتلف الثمن في يده ـ نظر: إن كان قد اشترى بِعَيْن الألف انفسخ العقد، وإن اشترى في الذمة ففيه أوجه:

أحدها: ينفسخ العقد؛ لِتَعَذُّر أداء الثمن.

---

(١) في ظ: عتق.

(٢) في ظ: أب.

والثاني: لا ينفسخ، والثمن في كَسْب العبد.

والثالث: على السيد الثمن؛ لأن العَقْد وقع له؛ فعلى هذا: إذا أدى السيد ألفاً أخرى، هل للعبد أن يتصرف فيها؟

فعلى وجهين:

أحدهما: لا، إلا بإذن جديد؛ لأن الإذْن الأوَّل قد ارتفع بِهَلاكِ المال.

والثاني: له ذلك بالإذن السَّابِق، نظيره: العامل في القراض إذا اشترى بجميع مال القراض شَيْئاً مختلف الثمن، ففي وَجْهٍ: ينصرف العقْدُ إلى العامل، وعليه الثمن.

وفي وجه: يجب على رَبِّ المال الثمن، فعلى هذا رأس مال القراض كم يكون؟

فيه وجهان:

أحدهما: الثمن الأول.

والثاني: الأول والآخر.

فإن قلنا: هناك رأس مال القراض الثمن الأول؛ فلا يتصرف هاهنا في الألف الثانية إلا بإذن جديد.

وإن قلنا: رَأسُ المال جَمِيع ما أخذ، فها هنا يتصرف في الألف الثانية.

وعلى هذا: لو اشترى المأذون بعرض شَيْئاً، فبعد ما تَلِف ما اشترى خَرَج العَرْضُ مستحقًّا ـ فالقيمة على المولى، أم في كسب العبد؟

فيه وجهان.

ولو أقر المأذون على نفسه بِدَيْنِ مُعامَلَةٍ يقبل، ويقضي مما في يده.

فلو أقر بعد الحَجْرِ بِدَيْن لزمه قبل الحَجْر، هل يزاحم المقر له الغرماء؟ فيه قولان.

فَصْلٌ: في إقْرَارِ العَبْدِ

إذا أقر العَبْدُ على نفسه بِدَيْنِ مُعامَلَةٍ، يتعلق بذمته، يتبع به إدا عتق؛ سواء صدقه المولى أو كذبه، إلا أن يكون مأْذُوناً له في التجارة، فتقبل، ويتعلق بما في يده من مال التجارة.

ولو أَقَرَّ بِدَيْنِ إتْلاَفٍ من قَتْلٍ خَطَأ، أو هلاك مال ـ لا فَرْق فيه بين المأذون في التجارة وغير المأذون.

فإن صدقه المولى، يَتَعلَّق برقبته؛ يباع فيه، إلا أن يخْتار السيد الفِداءَ؛ فلا يباع. وإذا بيع فيه، ولم يف قيمته بدينه، هل يتبع بالباقي إذا أعتق؟

فيه قولان ـ أصحهما، وهو قوله الجديد ـ: لا يتبع؛ لأنه تَعَلَّق برقبته فحسب.

وفي القديم: يتبع به إذا عَتَق، ويتعلق ذلك برقبته وذمته جَمِيعاً.

فإذا[1] كَذبه، يَتَعلَّق بذمته، يتبع به إذا عتق، إلا أن تقوم عليه بينة؛ فيتعلق برقبته.

وإن أقر السيد على عبده بِدَيْنِ إتلاف، وكذبه العبد ـ تعَلَّق الأرْش برقبة العبد؛ لأن رقبته مملوكة للمولى؛ فيقبل إقراره في مَالِيَّتِهِ، ولا يتبع بالفضل إذا عتق؛ كما لو أقر على عَبْدٍ بدَيْنِ معامَلَة، لا يقبل؛ لأنه لا يتعلق بماليته. ولو أقـر العَبْدُ على نفسه بما يوجب عقوبة من زِنًا أو شُرْبٍ، أو قذف، أو قصاص؛ طَرَفاً، أو نَفْساً، أو قطع سرقة ـ يقبل. وإن كذبه المولى، فيقام عليه.

ولو أقر السيد بما يوجب عقوبة لا يقبل؛ لأن السيد مُتَّهَمٌ فيه، فربما يريد إتلاف مُهْجتِهِ[2] لغَيْظٍ داخله منه؛ فلا يمكنه إلا بهذا الطريق، والعبد غير مُتَّهمٍ فيه؛ فإنه لا يقصد إتلاف مهجته؛ لإبطال حق المولى من ماليته.

وقال ابن أبي ليلى، وأحمد ومحمد بن الحسن، والمزني ـ رحمة الله عليهم ـ: لا يُقْبل إقرار العبد على نَفْسِه بالعقوبة؛ لأن رَقَبَتَهُ ملك للسيد، والإقرار في مِلْكِ الغير لا يقبل.

قلنا: عند انتفاء التُّهمَةِ تقبل؛ كالشهادة إقرار على الغير، وتُقْبل عند انتفاء التهمة.

ولو أقر العبد على نفسه بسرقة موجبة للقطع، يقبل قوله في القَطْع. وهل يُقْبل في المال؟

فيه قولان:

أصحهما: لا يقبل؛ كما لو أقر بسرقة غَيْر موجبة للقطع، ويَتَعلَّقُ بذمته، إلا أن يصدقه المولى.

والثاني: يقبل؛ لأن التهمة انْتَفَتْ من إقراره بإيجاب القَطْعِ على نفسه، فعلى هذا: إن كان المسروق قائماً، يسلم إلى المقر له.

وإن كان تالفاً، تباع رقبته فيه.

ولو أقر العَبْدُ على نفسه بالقصاص، فعفى على مال أو مطلقاً.

قلنا: مطلق العفو[3] يوجب المال؛ فيتعلق المال برقبته مع تَكْذيب المولى؛ لأن إقْرَارَهُ

---

(١) في ظ: وإن.

(٢) المهجة: الرُّوح. ينظر: المعجم الوسيط (٢/٨٩٦).

(٣) في ظ: العقد.

كان بالعقوبة، والمال يثبت أو يتعين بالعفو؛ وهو لم يكن على يقين من العَفْوِ، فلم يكن متهماً.

وقيل: إذا قلنا: موجب العمد أَحَدُ الأمْرَيْن، فهل يَتَعَلَّقُ المال برقبته؟

فيه قولان؛ كما في الإقرار بالسرقة. والأول أَصَحُّ.

وكل ما يقبل إقرار العبد فيه مثل: القصاص، وحد القذف؛ فالدعوى فيه تكون على العبد.

وما لا يقبل إقراره فيه من مال، يتعلق برقبته عند تَصْدِيق المولى ـ فالدَّعْوىٰ تكون على المولى.

فلو ادعى على العبد؛ نظر:

إن كانت له بينة، تسمع؛ وإن لم يكن له بينة، فهذا يُبْنى على أن النُّكُول وَرَدَّ اليمين بمنزلة الإقرار، أم بمنزلة البينة؟

وفيه قولان:

إن قلنا: بمنزلة البينة تسمع؛ رجاء أن ينكل؛ فيحلف المدعي؛ فتكون كالبينة.

وإن قلنا: بمنزلة الإقرار؛ فلا تسمع.

ولو ادعى على العبد دَيْن مُعامَلَةٍ، وله بَيِّنَةٌ، هل تسمع؟

فيه وجهان؛ كما لو ادعى دَيْناً مؤجلاً.

أحدهما: لا تسمع؛ لأنه لا يلزمه في الحال شيء؛ كما لو لم تكن بينة.

والثاني: تسمع؛ لأنه يخاف مَوْت الشهود؛ فيتعذر عليه إثبات حقه. والله أعلم.

باب: بَيْعِ الكِلاَبِ

رُوي عن أبي مسعود الأنصاريِّ؛ أن رسول الله ـ ﷺ ـ «نَهَىٰ عنْ ثَمَنِ الكَلْبِ، وَمَهْرِ البَغِيِّ، وَحُلْوانِ الكَاهِنِ»[1].

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٤٢٦) كتاب البيوع: باب ثمن الكلب، حديث (٢٢٣٧)، ومسلم (٣/ ١١٩٨) كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي، حديث (٣٩/ ١٥٦٧)، وأبو داود (٣/ ٧٥٣) كتاب البيوع، باب ما جاء في ثمن الكلب، حديث (٣٤٨١)، والترمذي (٣/ ٥٧٥) كتاب البيوع: باب ما جاء في ثمن الكلب، حديث (١٢٧٦)، والنسائي (٧/ ٣٠٩) كتاب البيوع: باب بيع الكلب، وابن ماجه (٢/ ٧٣٠) كتاب التجارات: باب النهي عن ثمن الكلب، ومهر البغي وحلوان الكاهن، حديث (٢١٥٩)، وأحمد (٤/ ١١٨، ١١٩، ١٢٠)، والدارمي (٢/ ١٧٠ ـ ١٧١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٥١)، والبيهقي (٦/ ١٢٦)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢١٥ ـ بتحقيقنا) من حديث أبي مسعود البدري. =

ولا يجوز بيع الكلب، مُعَلَّماً كان أو غير مُعَلَّمٍ.

ومن قتله لا ضَمَان عليه.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع المُعَلَّم منه، وتجب القيمة على مَنْ قتله. والخبر حُجَّةٌ عليه؛ لأن النبي - ﷺ - جمع بين ثَمَنِ الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن؛ ثم مهر البغي وحلوان الكاهن حَرَامان، كذلك ثمن الكلب.

= وقال الترمذي: حسن صحيح.

وفي الباب عن ابن عباس وجابر وأبي هريرة وأبي جحيفة والبراء بن عازب والسائب بن يزيد وعبد الله ابن عمرو وعبد الله بن عمر وعبادة بن الصامت وميمونة.

- حديث ابن عباس...

أخرجه أحمد (١/ ٢٧٨، ٢٨٩)، وأبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب البيوع: باب في أثمان الكلاب، حديث (٣٤٨٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٥٢)، والبيهقي (٦/ ٦) كتاب البيوع: باب النص عن ثمن الكلب وأبو يعلى (٤/ ٤٦٨) رقم (٢٦٠٠) من طريق قيس بن حبتر عن ابن عباس قال: نهى رسول الله - ﷺ - عن ثمن الكلب وإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه تراباً. وأخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ٢٦٣ - منحة) رقم (١٣١٧) من طريق عبد الكريم الجزري عن رجل من بني تميم عن ابن عباس به.

وأخرجه أيضاً النسائي (٧/ ٣٠٩) كتاب البيوع: باب بيع الكلب من طريق ابن جريج، أخبرني عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس قال: قال رسول الله - ﷺ - في أشياء حرمها وثمن الكلب.

- حديث جابر.

أخرجه مسلم (٣/ ١١٩٩) كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي، حديث (٤٢/ ١٥٦٩) من طريق أبي الزبير قال: سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور قال: زجر النبي - ﷺ - عن ذلك.

وأخرجه أبو داود (٢/ ٣٠٠) كتاب البيوع: باب في ثمن السنور، حديث (٣٤٧٩)، والترمذي (٣/ ٥٧٧) كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور، حديث (١٢٧٩)، وابن الجارود (٥٨٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٥٢)، والحاكم (٢/ ٣٤) من طريق عيسى بن يونس عن الأعمش عن أبي سفيان عن جابر بن عبد الله أن النبي - ﷺ - نهى عن ثمن الكلب والسنور.

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

أما الترمذي فحكم عليه بالاضطراب في سنده.

فقال في إسناده اضطراب ولا يصح في ثمن السنور وقد روي هذا الحديث عن الأعمش عن بعض أصحابه عن جابر واضطربوا على الأعمش في رواية هذا الحديث.

- حديث أبي جحيفة

أخرجه البخاري (٤/ ٤٢٦) كتاب البيوع: باب ثمن الكلب، حديث (٢٢٣٨)، وأحمد (٤/ ٣٠٩)، وأبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب البيوع: باب في أثمان الكلاب، حديث (٢٤٨٣) من طريق عون بن أبي جحيفة عن أبيه أن رسول الله - ﷺ - نهى عن ثمن الدم وثمن الكلب وكسب الأمة ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا وموكله ولعن المصور.

- حديث أبي هريرة

=

ولا يجوز اقْتِنَاء الكلب إلا لصاحب صَيْدٍ يَصِيدُ، أو صاحب ماشية أو حَرْثٍ يحرسهما؛ لما روي عن ابن عمر، أن رسول الله - ﷺ - قال: «مَنِ اقْتَنَىٰ كَلْباً إِلاَّ كَلْبَ مَاشِيَةٍ أَوْ ضَارٍ[1]، نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانِ»[2].

ويجوز اقتناؤه؛ لحراسة الدور؛ على الأصح؛ كما يجوز لِلْحَرْثِ.

= أخرجه أبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب البيوع: باب في أثمان الكلاب، حديث (٣٤٨٤)، والنسائي (٧/ ١٩٠) كتاب الصيد: باب النص عن ثمن الكلب، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٥٢)، والبيهقي (٦/ ٦)، كتاب البيوع: باب النهي عن ثمن الكلب كلهم من طريق علي بن رباح اللخمي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - ﷺ - «لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن ولا مهر البغي».

وأخرجه النسائي (٧/ ٣١١) كتاب البيوع: باب بيع ضراب الجمل، وابن ماجه (٢/ ٧٣١) كتاب التحريم: باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي، حديث (٢١٦٠)؛ والدارمي (٢/ ٢٧٢) كتاب البيوع: باب بيع ضراب الجمل وابن ماجه (٢/ ٧٣١) كتاب البيوع: باب في النهي عن عسْب الفحل، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» وأبو يعلى (١١/ ٧٣ - ٧٤) رقم (٦٢١٠) من طريق الأعمش عن أبي حازم عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله - ﷺ - عن ثمن الكلب وعسب الفحل.

- حديث البراء بن عازب

أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢/ ٢٥ - ٢٦) رقم (١١٧٦) من طريق يحيى بن عباد الحرشي ثنا يحيى بن قيس عن عبد الملك بن عمير عن أبي جحيفة عن البراء بن عازب عن النبي - ﷺ - أنه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وكسب الحجام وحلوان الكاهن وعسب الفحل. وكان للبراء تيس يطرقه من طلبه لا يمنعه أحداً ولا يعطي أجر الفحل.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩٠) وقال: وفيه يحيى بن عباد بن دينار ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات.

- حديث ابن عمر.

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٤) عنه أن النبي - ﷺ - نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي.

وقال الهيثمي: وفيه ضرار بن صرد أبو نعيم وهو ضعيف جداً.

- حديث عبادة بن الصامت

قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩٥): رواه الطبراني في «الكبير» مَن رواه إسحاق بن يحيى عن عبادة ولم يدركه.

- حديث ميمونة

قالت: يا رسول الله أفتنا عن الكلب فقال طعمة جاهلية وقد أغنى الله تعالى عنها.

قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩٥): رواه الطبراني في «الكبير» وإسناده ضعيف وفيه من لا يعرف.

(١) أي كلباً مُعوَّداً بالصيد، يقال: ضَرِيَ الكلب وأضراه صاحبه: أي عوده وأغراه به، ويجمع على ضوارٍ، والمواشي الضارية المعتادة لرعي زروع الناس. ينظر: النهاية (٣/ ٨٦).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٩٦٩) كتاب الاستئذان: باب ما جاء في أمر الكلاب، حديث (١٣)، والبخاري =

وهل يجوز اقتناء الجِرْوِ[(١)] للتعليم؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لا [يُنْتَفَعُ به][(٢)].

والثاني: يجوز؛ لأنه يصير منتفعاً به؛ كبيع الجَحْشِ، يجوز، وإن لم يكن فيه مَنْفَعَةٌ في الحال؛ لأنه يصير منتفعاً به.

فإن جوزنا، إنما يجوز إذا كان من نَسْلِ المعلم، وهل يجوز لغير الصَّيَّاد اقْتِناءُ كَلْبِ الصيد للإعارة؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لعدم الضرورة.

والثاني: يجوز؛ كما يجوز للرجل حِفْظُ حُلَيِّ النساء؛ للإعارة من النساء.

وكل كلب جاز اقتناؤه، تجوز الوصية به على طريق نَقْلِ اليد، لا على طريق نَقْلِ المِلْكِ؛ كالسِّرْقِينِ[(٣)].

وكذلك يورث؛ كجلد الميتة.

= (٩/ ٦٠٨) كتاب الذبائح والصيد، باب: من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد أو ماشية، حديث (٥٤٨٠)، ومسلم (٣/ ١٢٠١) كتاب المساقاة: باب الأمر بقتل الكلاب، حديث (٥١/ ١٥٧٤)، والنسائي (٧/ ١٨٨) كتاب الصيد والذبائح: بـاب الرخصة في إمساك الكلب للصيد، وأحمد (٢/ ٨)، والدارمي (٢/ ٩٠) كتاب الصيد: باب في اقتناء كلب الصيد. والدارمي (٢/ ٩٠) كتاب الصيد: باب: في اقتناء كلب الصيد أو الماشية، والحميدي (٢/ ٢٨٣) رقم (٦٣٢، ٦٣٣)، وعبد الرزاق (١٠/ ٤٣٢) رقم (١٩٦١١)، وأبو يعلى (٩/ ٢٩١ ـ ٢٩٢) رقم (٥٤١٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٥٥)، والبيهقي (٦/ ٩) كتاب البيوع: باب ما جاء فيما يحل اقتناؤه من الكلاب من طرق عن ابن عمر.

ـ حديث عبد الله بن مغفل.

أخرجه مسلم (٣/ ١٢٠١) كتاب المساقاة: باب الأمر بقتل الكلاب، حديث (٤٨/ ١٥٧٣)، والنسائي (٧/ ١٨٥) كتاب الصيد والذبائح: باب صفة الكلاب التي أمر بقتلها، وابن ماجه (٢/ ١٠٦٨) كتاب الصيد: باب قتل الكلاب إلا كلب صيد أو زرع، حديث (٣٢٠٠). وأحمد (٤/ ٨٦)، والدارمي (٢/ ٩٠) كتاب الصيد: باب اقتناء كلب الصيد أو الماشية، كلهم من حديث عبد الله بـن مغفل قال: أمر رسول الله ـ ﷺ ـ بقتل الكلاب ثم رخص في كلب الصيد وكلب الغنم.

(١) الجرو: الصغير من ولد الكلب والأسد والسباع. والجمع جراء، وأجرٍ، وأَجْرَاء. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١١٩).

(٢) في ظ: نفع به.

وتجوز إعارته.

وفي هبته وجهان:

الأصح: جوازه؛ كالوصية به، وهل تَجُوزُ إجارته؟

وجهان:

أحدهما: لا يجوز كالبيع.

والثاني: يجوز؛ لأن عَقْد الإجارة يرد على المنفعة، والانتفاع به مباح.

ولو غصب كَلْباً؛ فأمسكه مدة، هل يجب أجْرُ المثل؟

فعلى هذين الوجهين.

فَصْلٌ: فيمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَمَا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ

رُوِي عن جابر بن عبد الله؛ أنه سَمِعَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ يقول: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ والمَيْتَةَ والخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ»[1].

كل عين طاهرة مُنْتَفع بها لمْ يَحُلّها حرمة إبطال الملك ـ يجوز بيعها.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٤٢٤) كتاب البيوع: باب بيع الميتة والأصنام، حديث (٢٢٣٦)، ومسلم (٣/ ١٢٠٧) كتاب المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، حديث (٧١/ ١٥٨١)، وأحمد (٣/ ٣٢٤، ٣٢٦)، وأبو داود (٣/ ٧٥٦ ـ ٧٥٧)، كتاب البيوع: باب في ثمن الخمر والميتة، حديث (٣٤٨٦)، والترمذي (٣/ ٥٩١) كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام، حديث (١٢٩٧)، والنسائي (٧/ ٣٠٩ ـ ٣١٠)، كتاب البيوع: باب بيع الخنزير، وابن ماجه (٢/ ٧٣٢)، كتاب التجارات: باب ما لا يحل بيعه، حديث (٢١٦٧). وأبو يعلى (٣/ ٣٩٥ ـ ٣٩٦) رقم (١٨٧٣)، وابن الجارود (٥٧٨)، والبيهقي (٦/ ١٢) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢١٨ ـ بتحقيقنا) من طريق يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن جابر به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

ـ وفي الباب عن عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو هريرة وعبد الله بن عمرو ويحيى بن عباد وأنس بن مالك.

ـ حديث عمر بن الخطاب

أخرجه البخاري (٤/ ٤٨٣)، كتاب البيوع: باب: لا يذاب شحم الميتة ويباع ودكه، حديث (٢٢٢٣)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨) كتاب المساقاة: باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، حديث (١/ ١٨٥٢)، والنسائي (٧/ ١٧٧) كتاب الفرع والعتيرة: باب النهي عن الانتفاع بما حرم الله عز وجل، وابن ماجه (٢/ ١١٢٢) كتاب الأشربة: باب التجارة في الخمر، حديث (٣٣٨٣)، والدارمي (٢/ ١١٥) كتاب الأشربة: باب النهي عن الخمر وشرائها، وأحمد (١/ ٢٥)، والحميدي (١/ ٩) رقم (١٣)، وعبد =

حتى يجوز بَيْع الدور، والعقارات، والخشب، والثياب، والجواهر، والأطعمة، والحيوانات؛ مأكولة كانت؛ كالنَّعَمِ، أو غير مأكول؛ كالحمار والبَغْل والجوارح التي تُصَادُ

= الرزاق (٨/ ١٩٥ ـ ١٩٦) رقم (١٤٨٥٤)، وابن الجارود رقم (٥٧٧)، وأبو يعلى (١/ ١٧٨) رقم (٢٠٠)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٢٠ ـ ٢٢١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق طاوس عن ابن عباس قال: بلغ عمر أن فلاناً باع خمراً فقال: قاتل الله فلاناً ألم يعلم أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها».

حديث ابن عباس.

أخرجه أحمد (١/ ٢٤٧، ٢٩٣)، وأبو داود (٢/ ٣٠٢) كتاب البيوع: باب في ثمن الخمر والميتة، حديث (٣٤٨٨)، والبيهقي (٦/ ١٣) كتاب البيوع: باب تحريم بيع ما يكون نجساً لا يحل أكله، كلهم من طريق أبي الوليد عن ابن عباس قال: رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ جالساً عند الركن قال: فرفع بصره إلى السماء فضحك فقال: لعن الله اليهود ثلاثاً «إن الله تعالى حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وإن الله تعالى إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه».

ـ حديث أبي هريرة:

أخرجه البخاري (٤/ ٤٨٤) كتاب البيوع: باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، حديث (٢٢٢٤)، ومسلم (٣/ ١٢٠٨) كتاب المساقاة: باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، حديث (١٥٨٣) من طريق سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «قاتل الله يهوداً حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها».

ـ حديث عبد الله بن عمر

أخرجه أحمد (٢/ ٢١٣) عنه قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ عام الفتح يقول: إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير فقيل يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة فإنه يدهن به الجلود ويستصبح بها الناس فقال: لا، هي حرام ثم قال: «قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم الشحوم جملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها».

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩٤) وقال: رواه أحمد والطبراني في الأوسط إلا أنه قال: نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن ثمن الكلب وثمن الخنزير وعن مهر البغي وعن عسب الفحل. ورجال أحمد ثقات وإسناد الطبراني حسن.

ـ حديث يحيى بن عباد

ذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩٢) عنه قال: أهدى للنبي ـ ﷺ ـ رق خمر بعدما حرمت فلما أتى بها النبي ـ ﷺ ـ فقال: «إن الخمر قد حرمت» فقال بعضهم: لو باعوها فأعطوا ثمنها فقراء المسلمين فأمر بها النبي ـ ﷺ ـ فأهريقت في وادي من أودية المدينة وقال: «لعن الله اليهود حرمت عليهم شحومها فباعوها وأكلوا أثمانها».

قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه أشعث بن سوار وهو ثقة وفيه كلام.

ـ حديث أنس بن مالك

أخرجه أحمد (٣/ ٢١٧)، وأبو يعلى (٥/ ٣٨٢) رقم (٣٠٤٢)، وابن حبان (١١١٩ ـ موارد) من طريق عبد الرزاق وهو في مصنفه (٩/ ٢١١ ـ ٢١٢) رقم (١٦٩٧٠) من حديث أنس بن مالك مرفوعاً بلفظ: قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها. =

بها من السباع والطيور. ويجوز بَيْع السِّنَّوْرِ[١].

ويجوز بيع ما يُسْتأنَسُ بصوته من الطيور؛ كالعَنْدَلِيبِ[٢] والبُلْبُل، والبَبَّغَاءِ، أو بلونه؛ كالطاووس.

ويجوز بَيْعُ نَحْلِ العَسَلِ، ودود القَزِّ، والفَرَاشِ الذي يخرج من الفيلج[٣] والعلقة[٤] لأن كلها منتفع بها.

ولا يجوز بَيْعُ ما كان نَجِسَ العَيْنِ؛ كالكلب، والخِنْزِيرِ، والخَمْرِ، وجِلْدِ الميتة قبل الدِّبَاغِ، والبَوْلِ، والدم، والسِّرْقِين.

وعند أبي حنيفة: يجوز بَيْعُ السِّرْقِينِ، وجِلْدِ المَيْتَةِ قبل الدِّبَاغِ.

ولا يجوز بَيْعُ بَزْرِ دُودِ القز؛ لأنه نَجِسٌ.

ويجوز بيع الفيلج وإن كان في باطنه دود ميت؛ لأنه من مصلحته؛ كالحيوان يجوز بيعه مع نجاسة باطنه.

وفأرةُ المِسْك طاهرة؛ على الأصح؛ فيجوز بيعها.

فأمَّا ما نجس لعارض؛ نظر: إن كان مما يَطْهُرُ؛ كالثوب ينجس، يجوز بيعه، وإن كان لا يطهر؛ كالخل النَّجِس، والدِّبْسِ النجس والصِّبْغ [النجس][٥]، والدهن والماء النجس ـ لا يجوز بيعه.

وكذلك لا يجوز بَيْع ما لا يُنْتفع به؛ مثل: حشرات الأرض من: الحَيَّاتِ، والعَقَارِبِ، والخَنَافِس، والنَّمْلِ، والفأرة.

ومن السباع: الأسدُ والذِّئب، ونحوهما.

---

(١) السِّنَّوْرُ: الهِرُّ، والأنثى (سِنَّوْرَةٌ) قال ابن الأنباري: وهما قليل في كلام العرب، والأكثر أن يقال: هِرٌّ وخَيْوَن، والجمع: سنانير. ينظر: المصباح المنير (ص ٢٩١).

(٢) العَنْدَليبُ: طائر صغير الجثة، سريع الحركة، كثير الألحان، يسكن البساتين، ويظهر في أيام الرَّبيع، الجمع: عنادل. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٧).

(٣) الفَيْلَجُ: ما يتخذ منه القَزُّ، معرب والأصل (فيلق)، وقيل كوسج والأصل كوسق. ينظر: المصباح المنير (ص ٤٨٠).

(٤) العَلَقَةُ: شيء أسود يشبه الدُّود يكون بالماء فإذا أشربته الدَّابة تعلق بحلقها الواحدة. ينظر: المصباح المنير (ص ٤٢٦).

(٥) سقط في: ظ.

والحِدأةُ[١] والرَّخَمَةُ[٢]، والبُغَاثُ لا يجوز بَيْع شيء منها.

وكذلك لا يَجُوزُ بَيْعُ الحِمَارِ الزَّمِنِ؛ لأنه لا مَنْفَعَةَ فيه؛ بخلاف العَبْدِ الزمن؛ فإنه يتقرب إلى الله ـ تعالى ـ بإعتاقه.

ولا يجوز[٣] بَيْعُ ما حِلُّهُ حُرْمَـةُ إبطال الملك، كالوَقْفِ، وأم الولد، والمكاتب.

وكذلك لا يجوز بَيْعُ الأصنام، وبيع كل صُورَةٍ متخذة من طِينٍ، أو خشب، أو ذهب، أو فضة.

وكذلك ما يقصد به اللَّهْو؛ كالملاهي، والمزامير، وإن كان محلولها يصلح لمباح؛ لأنها على هيئتها آلةُ الفِسْق، فإذا غُيِّرَتْ بحيث تصلح لمباح يجوز بيعها.

ويكره بَيْعُ الشِّطْرنجِ؛ كاللعب به، ولا يجوز بَيع النَّرْدِ.

ويجوز بَيْع لَبَنِ الآدميات؛ لأنه لبن طاهر؛ كلبن البَقر.

وعند أبي حنيفة: لا يجوز. والله أعلم بالصواب.

بَابُ: السَّلَفِ[٤]

رُوِيَ عن ابن عباس؛ أن رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَدِمَ «المدينة»، وهم يُسْلِفُونَ في الثمر

---

(١) الحِدَأة: طائر من الجوارح ينقض على الجرذان والدَّواجن والأطعمة ونحوها. ينظر: المعجم الوسيط (١/١٥٩).

(٢) الرَّخَمَةُ: طائر غزير الريش، أبيض اللَّون مُبقَّع بسواد، له منقار طويل قليل التقوس، وهو طائر يأكل العذرة وهو من الخبائث. ينظر: المعجم الوسيط (١/٣٣٦)، المصباح المنير (ص ٢٢٤).

(٣) في ظ: يكون.

(٤) السلم لغة: السَّلَفُ وَزْناً ومَعْنًى، وذلك المعنى هو بيع الآجل بالعاجل، وإن لم يستكمل الشروط، فهما مترادفان، يشعر بهذا الترادف مجيئهما في الحديث على هذا المعنى، فقد روي أن النبي ـ ﷺ ـ عبّر عن السَّلم بالسَّلف، فقال: من أسلف في شيء فلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ معلومٍ، ووزن معلوم؛ إلى أجل معلوم.
وروي أنه ـ ﷺ ـ قال: من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره.
ويشعر بهذا الترادف أيضاً قول الماوَرْدي: السَّلم لغة أهل «الحجاز»، والسَّلف لغة أهل «العراق»، أي: أنهما لفظان يدلَّان على معنى واحد، وقد استعمل الحجازيُّون لفظاً، والعراقيون لفظاً؛ للدلالة على هذا المعنى، وهذا آية الترادف.
وكما يطلق السَّلف على هذا المعنى «بيع الآجل بالعاجل» يطلق على القرض بدون منفعة، فإذا أسلف شخص آخر عشرين جنيهاً مثلاً إلى أجل، بدون أن يأخذ منه سلعة ينتفع بها، فإنه يقال لذلك: سلف، ولا يقال له: سلم، وعلى ذلك المعنى فهو مغاير للسَّلمِ، ومرادف له؛ بالنظر إلى المعنى الأول. انظر: لسان العرب: (٣/ ٢٠٨١)، المصباح المنير (٢/ ٢٨٦)، تحرير التنبيه: ٢٠٩.
=

السَّنَةَ والسَّنَتَيْنِ، وربما قال: والثَّلاثَ. قال: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[(١)].

السَّلَمُ هو: عَقْدٌ على مَوْصُوفٍ في الذمة يبدل بعطية عَاجِلاً[(٢)].

= واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: عبارة عن نَوْعِ بَيْعٍ مُعَجَّلٍ فيه الثمن ـ هو أخذ عاجل بآجل.

عرفه الشافعية بأنه: بيع مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ.

وعرفه المالكية بأنه: بَيْعُ شيءٍ مَوْصُوفٍ في الذمة بغير جنسه مؤجّلاً.

عرفه الحنابلة بأنه: عَقْدٌ على موصوف بذمة مؤجل، بثمن مقبوض، بمجلس عقد.

انظر: شرح فتح القدير: (١/ ٦٩)، مغني المحتاج (٢/ ١٠٢)، مواهب الجليل (٤/ ٥١٤)، مطالب أولي النهي: (٣/ ٢٠٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٣)، أسهل المدارك (٢/ ٣١١)، كشاف القناع (٣/ ٢٨٨).

(١) أخرجه أحمد (١/ ٢٨٢)، والبخاري (٤/ ٤٢٩)، كتاب السلم: باب: في وزن معلوم، الحديث (٢٢٤٠)، و (٢٢٤١)، ومسلم (٣/ ١٢٢٦ ـ ١٢٢٧): كتاب المساقاة: باب السلم، الحديث (١٢٧/ ١٦٠٤)، وأبو داود (٣/ ٧٤١ ـ ٧٤٢)، كتاب البيوع والتجارات: باب: في السلف، الحديث (٣٤٦٣)، والترمذي (٣/ ٦٠٢ ـ ٦٠٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر، الحديث (١٣١١)، والنسائي (٧/ ٢٩٠): كتاب البيوع، باب: السلف في الثمار، وابن ماجه (٢/ ٧٦٥) كتاب التجارات: باب السلف في كيل معلوم، الحديث (٢٢٨٠)، وابن الجارود (ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩)، باب: في السلم، الحديث (٦١٤) و (٦١٥)، والدارمي (٢/ ٢٦٠): كتاب البيوع، باب: في السلف، والدارقطني (٣/ ٣)، كتاب البيوع، رقم (٣)، والحميدي (١/ ٢٣٧)، رقم (٥١٠)، والطبراني في الصغير (١/ ٢١٢)، والشافعي (٢/ ١٦١)، رقم (٥٥٧)، والبيهقي (٦/ ١٨): كتاب البيوع: باب جواز السلف المضمون بالصفة، وفي (٦/ ١٩): باب: السلف في الشيء، والبغوي في شرح السنة (٤/ ٣٢٨ ـ بتحقيقنا).

(٢) قد أجمع الصحابة والسلف رضوان الله عليهم أجمعين على جواز هذا النوع من المعاملة ولم يشذ عن هذا الإجماع إلا سعيد بن المسيب في رواية عنه وجدتها في بعض الكتب التي بين يدي وهي كثيرة فقد قال أربابها: اتفقوا على مشروعيته «السلم» إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب.

وأنا أشك في صحة هذه الرواية عن هذا الإمام الجليل شيخ فقهاء المدينة وأحفظ رواتها للآثار وأشدهم اتباعاً لمن سلفه واعتقد ضعفها على فرض صحة روايتها عنه»، ومما يدل على ذلك:

١ ـ أن الترمذي قد ذكر اتفاق العلماء على السلم من غير ذكر أي مخالف مع أن عادته ذكر الخلاف إذا كان موجوداً.

٢ ـ حكايتها في كل مصادرها بصيغة المبنى للمجهول.

٣ ـ ذكرها خالية من الاستدلال إلا ما نقله صاحب الروض النضير في فقه الزيدية حيث قال: وروي عن ابن المسيب النهي عنه لحديث: «لا تبع ما ليس عندك»: وأجيب: بأنه يحتمل أن يكون معناه لا تبع ما ليس عندك أي ما ليس ملكك وأن يكون المعنى ما يكون غائباً عنك مما ليس يسلم وتكون أدلة جواز السلم خاصة، وهي صريحة في معناها، هذه أمور تحمل على الاعتقاد بأن تلك الرواية قد بلغت من الضعف حداً يجلّ معه أن تنسب إلى إمام من أئمة التابعين الأمر الذي يجعل الاستدلال بالإجماع =

ولصحة السَّلمِ سَبْعُ شرائط: شرطان في رأس مال السلم.

أحدهما: تسليمه في مَجْلِس العَقْد.

والثاني: أن يكون مَعْلومَ المِقْدار في أحد القولين.

وخمس شَرائِط في المسلم فيه.

أحدها: أن يكون دَيْناً.

والثاني: أن يكون معلوم المقدار.

الثالث: أن يكون مَوْصوفاً بالصفات التي يختلف الثَّمنُ باختلافها.

الرابع: أن يكون عَامَّ الوجود عند المحل المشروط.

الخامس: أن يعين مكان التسليم؛ في قول.

وهل يشترط لفظ السلم؟

وجهان:

أصحهما: يشترط؛ فإن عقد بلفظ البيع، فقال: اشتريت منك ثَوْباً مَوْصُوفاً في ذمتك بهذه الدراهم.

فإن قلنا: لَفْظُ السَّلم غَيْر شرط، فهذا سَلَمٌ يجب تَسْليم الدراهم في المجلس، ولا يجوز الاستبدال عن الثوب.

وإن شرطنا لَفْظ السلم؛ فهذا بيع لا يجب تَسْليم الدراهم في المجلس، ولا يجوز الاستبدال عن الثوب، على أصَحِّ القولين؛ كالأثْمانِ.

ولو قال: اشتريت ثَوْباً مَوْصوفاً، أو [كُرّاً][1] حِنْطةٍ في ذمتك بدينار في ذمتي - يجوز. ثم إن جعلناه سَلَماً، يجب تَعْيينُ الدينار والتسليم في المجلس، ويجوز شَرْطُ الرهن والكفيل في السلم.

ويجوز السَّلمُ حَالاً ومُؤَجَّلاً، وعند أبي حنيفة: لا يجوز حَالاً.

قلنا: الأجل فيه نَوْعُ غَرَرٍ من حيث إنه قد يكون قادِراً عَلْيه في الحال، ويعجز عند المحل؛ فلما جاز مُؤَجَّلاً فَحَالاً أوْلَىٰ.

ولو أسلم مطلقاً، ولم يَتَعَرَّضْ للحلول والتأجيل، يجوز، على أصَحِّ الوجهين.

= صحيحاً ويجعل الناظر في أدلة الأحكام الفقهيّة في غنى عن أن يتلمس وجهة لمخالفة هذا الإمام لعامة الصحابة والتابعين أو يتلمس له مخرجاً يجيب به عن أدلتهم. ينظر: نص كلام الشيخ عبد العظيم جودة فياض في: «عقد السلم».

(١) سقط في: ظ.

ويكون حَالاً؛ كالثمن في البيع.

وفيه وَجهٌ آخر: أنه لا يصح؛ لأن مُطْلق العُقُود تحمل على العادة، والعادة في السلم التأجيل، فإذا أطلق، فكأنه شرط أجلاً مجهولاً، ولو لم يذكر في العقد أجلاً، وذكر في مجلس العقد ـ يلزم؛ على الصَّحيح من المذهب.

وإذا أسلم مُؤَجَّلاً يشترط بيان الأجل بالأيام، أو بالشهور، أو بالسنين؛ فإن قال: إلى يوم كذا، حَلَّ الأجلُ إذا انتهت ليلة ذلك اليوم، ولو قال: إلى شهر كذا؛ أو إلى أول شهر كذا حَلَّ بانتهاء الشهر الذي قبله.

ولو قال: إلى عشرة أيام، يكمل اليوم الأول بالحادي عشر؛ فإذا انتهى إلى الوقت الذي عقد فيه، حَلَّ الأجل.

ولو قال: إلى شهرين، فالشهر الذي عقد فيه يَنْكَسِرُ ـ لا محالة ـ فيكمل ذلك الشهر بالشهر بالثالث يَوْماً، والشهر الثاني يكون بالهلال؛ سواء خرج كَامِلاً، أو نَاقِصاً. ولو قال: إلى سنة، يحمل على السَّنة الهلالية.

ولو قال إلى سَنَةٍ شمسية، يجوز؛ لأنها معروفة؛ كالنَّيْرُوز. والمِهْرجانِ. ولو قال: بالعدد، فيكون ثلاثمائة وستين يوماً.

فإن قال: إلى سنة فارسية أو رومية، يتقيد به.

ولو قال: إلى آخر شهر كذا، لا يصح؛ حتى يبين؛ لأن اسْمَ الآخر يقَعُ على جميع النصف الآخر.

ولو قال: إلى آخر شهر ربيع أو جمادى، صح، وحمل على الأول منهما. وقيل: لا يصح؛ حتى يبين.

والأول أصَحُّ؛ لأنه نص على أنه لو جعل الأجل إلى النفر حمل على النفر الأول.

قلت: على قياس هذا إذا قال: إلى آخر شهر كذا، وجب أن يقع بدخول النصف الآخر.

ولو قال: مَحِلُّه في يوم كذا، أو في شهر كذا، فيه وجهان:

قال ابن أبي هريرة: يجوز الحمل، ويحمل على أوله؛ كما لو قال لامرأته: أنت طالق في يوم كذا، أو في شهر كذا.

والثاني ـ وهو الصحيح ـ: لا يصح؛ لأنه يقع على جميع أجزاء اليوم والشهر؛ فلا بد من البيان؛ بخلاف الطلاق؛ فإنه يجوز إلى أجل مجهول. فإذا أعلم زماناً، تعلق بأوله.

ولو قال: إلى السذج والمِهْرَجَانِ والنَّيْرُوزِ، يجوز؛ لأنه صار معلوماً؛ كما لو قال: إلى عيد الأضحى.

ولو قال: إلى فَصِيح النصارى؛ نظر: إن لم يكن معلوماً عندهما، لا يجوز، وإن كان معلوماً عندهما يجوز.

وقيل: إنما يجوز مع علمهما إذا كان في المسلمين عَدْلاَن يعرفان.

فإن لم يكن، لم يجز؛ لأنهما ربما يختلفان. ولا يقبل قَوْلُ النصارى فيه. ولو قال: إلى الربيع أو إلى الخريف، لا يجوز؛ لأنه يختلف؛ كما لو قال: إلى الحَصَادِ.

ولو قال: إلى العطاء؛ فإن أراد وصوله، لم يجز، وإن أراد خروجه وقد ضرب الإمام له وَقْتاً معلوماً جاز.

ولو أسلم في شَيْءٍ واحد إلى أجلين؛ كأن أسلم في وِقْرَي حنطة؛ أحدهما يوفي بعد شهر، والثاني بعد شهرين ـ ففيه قولان:

أصحهما: يجوز.

وكذلك لو أسلم في شيئين إلى أجل واحد، فيه قولان.

والمذهب جوازه، وهل يشترط بَيَانُ موضع التسليم؟

نظر: إن كان موضع العَقْدِ لا يصلح للتسليم؛ بأن كان عَقْداً في مَفَازةٍ، أو سَفِينةٍ ـ يجب بيانه.

وإن كان صالحاً للتسليم، فيه قولان:

أحدهما: يجب بيانه؛ قَطْعاً للنزاع؛ كما لو باع بدراهم، وفي البلد نقود ـ يجب تعيين واحد منهما.

والثاني: لا يجب، ويتعين مَكَانُ العَقْدِ للتسليم.

ومن أصحابنا من قال: القَوْلان، فيما إذا لم يكن لنقله مُؤْنَةٌ.

فإذا كان لنقله مؤنة، يجب بيان التسليم قولاً واحداً ـ وبه قال أبو حنيفة ـ أنه يجب بيانه إذا كان لنقله مؤنة.

فإن قلنا: يَتَعيَّن مكانُ العقد، لا نَعْنِي به عيْن ذلك الموضعِ، بل تلك المحلة[1].

فإذا عَيَّن مكانَ التَّسْليم، أو قلنا: يتعين مكانُ العقدِ، فأتَىٰ به في غَيْرِ ذلك الموضع ـ لا يَجِبُ قَبُولُهُ إن كان لنقله مُؤْنَة.

---

(١) المحِلَّةُ: المكان الذي يُحَلُّ فيه. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٩٣).

أو كان المَوْضِعُ مَخُوفاً، وإن لم يكن، ففيه وجهان؛ بناء على مِيقاتِ الزَّمانِ إذا أتىٰ بِهِ قَبْلَ مَحِلِّه.

فلو رَضِيَ وَأَخَذَهُ في مَوْضِعِ آخَرَ ـ ليس له أن يُكَلِّفَهُ مُؤْنَةَ النَّقْلِ.

ولو طَالَبَهُ المُسْتَحِقُّ في بَلَدٍ آخر، إن لم يكن. لنقله مُؤْنَةٌ ـ يَجِبُ الأَدَاءُ، وإلاَّ فَلاَ، كالقرض، وبَدَلِ الإِتْلاَفِ، إلا أن في الْقَرْضِ وَبَدَلِ الإتْلاَفِ يَأْخُذُ الْقِيمَةَ. وفي السَّلَمِ لاَ يَأْخُذُ.

ثم تَفْصِيلُ تلك الشَّرَائِطِ:

تَسْلِيمُ رَأْسِ المالِ في المجلس شَرْطٌ، ولا يُشْتَرَطُ تَعَيُّنُهُ في وقت العَقْدِ.

حَتَّىٰ لو قَالَ: أَسْلَمْتُ إليك دِيناراً في ذِمَّتي في كذا، ثم عَيَّنَ وسلم ـ يجوز، وإن كان في الذِّمَّةِ يُشْتَرَطُ بَيَانُ المقدارِ.

وإن كان مُعَيّناً ففيه قَوْلاَنِ:

أصحُّهما: لاَ يُشْتَرَطُ، وَالْمُشَاهَدَةُ كافيةٌ؛ كما في بيع الْعَيْنِ، إذا قال: بِعْتُكَ هَذَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، وهو لا يعرف وزنها ـ يجوز.

والثاني: يَشْترطُ بيانَ المقدارِ، إن كان مَكِيلاً بِالْكَيْلِ وإن كان مَوْزُوناً بِالْوَزْنِ، أو مَذْرُوعاً بِالذَّرْعِ.

وبيان صفاته؛ لأنه ربما ينقطع المسلم فيه، بعد تلف رأس المال فلا يدري بماذا يرجع.

ولا فرق بين أن يكون السَّلَمُ حَالاً أو مُؤَجَّلاً.

ولو تفرقا قبل قبض رأس مال السَّلمَ ـ يَنْفَسِخُ العقدُ.

ولو جُعل رأسُ مالِ السَّلم منفعة دار، أو عبد مدة معلومة ـ جازَ، وتسليمه بِتَسْلِيمِ الْعَينِ.

فلو أحالَ برأس مال السلم على إنسان ـ لا يجوز، وإن قَبَض في المجلس؛ لأن بِالْحِوالة، يتحول الدَّيْنُ إلى غيره، فالمحال عليه يُؤَدِّيه من جِهَةِ نَفْسِه، لا من جهة الْمُسَلِّم.

ولو وَكَّل المُسَلِّم إليه إنساناً بقبض رأس مال المسلّم ـ يجوز، إذا قَبَض الوكيلُ قبل مُفارقَةِ الموكلِ مجلسَ العقدِ.

ولو كان له في ذِمَّة الغير دينارٌ، فقال: أسْلَمتُ إليك الدِّينار الذي في ذِمَّتك بكذا ـ لم

يَجُز؛ لأنه بيع الدَّيْنِ بالدَّيْنِ.

ولو كان رأسُ مالِ السلم عبداً، فأعتقه المسلم إليه قبل القَبض ـ ففيه وَجْهانِ:

أحدهما: يَعْتقُ، وصار قَابضاً كما في بيع العَينِ.

والثاني: لا يعتق؛ لأنه قبض حُكْميٌّ، ولا يُكْتفىٰ بالقبضِ الْحُكْمِيِّ في رأْسِ مال السَّلمِ، كما لا تجوز الْحِوالَةُ بِهِ.

ومن قال بالأول فإن القبض قبضٌ حكمي يَتَّصِلُ بعين ما وقع عليه العقد؛ فجازَ، بخلاف الْحوالةِ.

ولو وَجَد المسلمُ إليه برأس [مال السَّلم][1] عَيْباً، وكان معيناً ـ فهو بالخيار؛ إن شاء فَسَخ العقد. وإن شاءَ أجازَ.

وإن كان قد تَلِفَ عنده، أو كان عبداً قد أعْتَقَهُ مثلاً ـ وكان العيب ينقص عُشْرَ قيمته سقط عشرُ المسلم فيه.

فَصْلٌ في بَيَانِ شَرَائِطَ المُسَلَّم فِيهِ

يُشْتَرَطُ أن يكون دَيْناً، ولو قال: أَسْلَمْتُ إليك في هذا العين؛ لا يَصِحُّ.

وقيل: يكون بَيْعاً مراعاةً للمعنى ولا يصح.

ويشترطُ بَيَانُ مقداره بِالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ، وإن كان مَذْرُوعاً فَبِالذِّراعِ أو مَعْدُوداً فبالعدد، فلو أَسْلَمَ في الكيلِ وزناً، أو في الموزون كَيْلاً ـ جاز؛ لأن بيان المقدارِ يَحْصُلُ بكلٍّ واحدٍ منهما.

وإذا سَمَّى مِكْيَالاً يَجِبُ أن يَكُونَ مَعْرُوفاً. فإن عَيَّنَ مكيالاً، نظر: إن كان له نَظَائِرُ في البلد ـ جاز، وله أن يكيلَ بأيهما شاء.

وإن لم يكن له نَظائِرُ في البلد، أو قال: أسلمتُ إليك في مِلْء عَشْر غضارَاتٍ[2] من هذه نُظِرَ:

إن كان السَّلمُ مؤجَّلاً لم يجز؛ لأنه ربما يتلف ذلك المكيالُ، فيتعذَّر التسليمُ.

---

(١) في ظ: المال.

(٢) الغَضار: الإناء المتخذ من الطين اللزج الأخضر الحر أو هو تراب طيني دقيق الذرات، كثير الاندماج والصلابة تتخذ منه الأواني الصينية. ينظر: المعجم الوسيط (غضر).

وإن كان حالاً، فيه وجهان:

أحدهما: يجوز، ويُسَلَّم في الحالِ.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه ربما يَتَعَذَّرُ.

ولو بَيَّن الكيل، وقال: كلُّ كيل كذا وزنه وزن كذا ـ لا يجوز؛ لأنه قَلَّ ما يتفق ذلك.

وكذلك لو أسلم في ثوب وصفه، وقال: وزْنُهُ وزنُ كذا ـ لا يجوز؛ لأنه قَلَّ ما يتفق ذلك.

ويشترط أن يكُون مَوْصوفاً بالصِّفات التي يختلف الثمنُ باختلافها؛ فإن أسلم في شيء يدقُّ معرفته، كالدَّبَابِيجِ المنقّشَةِ والأدوية ونحوها؛ إن لم يعرف المُتَعاقِدان أو أحدهما صفته ـ لم يجز.

وإن عَرَفا جازَ، إذا كان في البلد مَنْ يَعْرِف ذلك الوْصفَ، من أهل تلك الصَّنْعَة وأقلُّه عَدْلاَنِ.

حتى إذا تنازعا يَرْجِعَان إليه، نص عليه.

وقيل: لا يُشترطُ ذلك، وذكره الشَّافعيُّ احْتياطاً.

ولو أخرج صَاعاً من حِنْطَةٍ، فقال: أسلمتُ إليك مائةٍ من مثل هذه الحِنْطَةِ، أو ثوباً، وقال: أسلمتُ إليك في هَذا ـ يجوز، وكان كما لو وَصَفَهُ.

ويُشتَرَط أن يكونَ عامَّ الوجود عند المحلِّ الْمَشْرُوطِ.

وإن كان قد أسْلمَ حالاً ففي الحال، وإن أسلم مُؤَجَّلاً وهو في الحَالِّ منقطعٌ، أو ينقطع قبل حُلُولِ الأجلِ، ويوجد عند المحل ـ يجوز.

وعند أبي حنيفة: لا يجوزُ، حتى يكون عَامَّ الوجودِ من وقْتِ العقدِ إلى المحلِّ.

وحديث ابن عباس حُجَّةٌ عليه؛ لأنهم كانوا يسلفون في الثمار سنتين أو ثلاث، والثمر لا يبقى سنتين بل يَنْقطِعُ، دل على أن الوجودَ عند المحلِّ شَرْطٌ.

فلو انقطع المسلَّم فيه عند المحلِّ، هل يَنْفَسِخُ العقدُ؟

فيه قَوْلانِ:

أحدهما: بَلَىٰ، كالمبيع إذا تَلِف قبل القَبْضِ.

والثاني: لا ينفسخ؛ لأنه لم يتعين ثمرُ هذا العامِ، والعقد لاقي الذِّمة، فأشبه المشتري إذا أفْلَسَ بالثمن، لا ينفسخ العقدُ، ولكن يَثْبُت للبائعِ الْخِيارُ؛ كذلك هاهنا يثبت للمسلم الخِيَارُ.

فإن فسخ، وقلنا: ينفسخ، يستردُّ رأس المال إن كان قائِماً.

وإن كان تَالِفاً فمثله إن كان مثليًا، أو قيمته إن كان مُتَقَوَّماً، وإن أجاز الْعَقْد، ثم بدا له أن يَفْسخَ قبل الوجود ـ لـه ذلك؛ لأنه ضرر يتجدَّد كلَّ ساعةٍ.

ونعني بالانقطاع، أن لا يوجد في تلك البلدة ونواحيها.

فإن كان يوجدُ في نواحِيهَا على أقلِّ من مسافة الْقَصْر ـ يجب حملُها من مَسَافةِ الْقَصرِ.

وقيل: إنما يجب حملُها من مسافة القصر لو خرج إليها بُكْرَةً يمكنه الرجوعُ إلى أهله لَيْلاً.

فإن كان فوق ذلك فهو مُنْقَطِعٌ، وإن كان مَوْجوداً في البلد مع بَعْضِ النَّاس، ولكن لا يبيعه مالكه ـ فهو مُنْقَطِعٌ.

ولو أسْلَمَ في حِنْطَةِ ضَيْعَةٍ بعينها، أو حِنْطَةِ قرية صغيرة ـ لا يجوز؛ كما لو أسلم في ثَمَرَةِ رجلٍ بعينه؛ لأن الغالبَ فيه الانقطاعُ، فإن أسْلَم في حنطةِ قَرْيَةٍ كبيرةٍ، لا ينقطع غالباً ـ جاز.

فَصْــــلٌ

ويجوزُ السلمُ في كُلِّ ما يمكن ضبطُه بالصِّفَاتِ التي يَخْتَلِفُ الثمنُ باختلافها.

وفي الدَّرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ وَجْهَانِ:

أصحهما: يَجُوزُ السلمُ فيها؛ كسائر الأموال.

وقيل: لا يجوزُ؛ لأنهما ثمنان فلا يُجْعَلاَن مُثْمَنَيْنِ.

ولا يجوزُ في الْعَقَارِ؛ لأن المكانَ فيه مَقْصُودٌ. فلا بد من بيانه، وإذا بَيَّنَ المكان يتعيَّن، والسلمُ في المعين[١] لاَ يَجُوزُ.

ويجوز السَّلَمُ في الحيوانِ، آدَميًا كان، أو دَابَّةً، أو طائراً.

وعند أبي حنيفة: لا يَجُوزُ السَّلَمُ في الحيوان.

والدليل على جوازه ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: أَمَرَني رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ «أنْ أشْتَرِي بَعِيراً بِبَعِيرَيْنِ إِلىٰ أَجَلٍ»[٢].

---

(١) في ظ: العين.

(٢) تقدم تخريجه.

ويجب بيان أوصافه، وإن كان عبداً أو جارية يبين نوعه أنه تركيٌّ أو هنديٌّ.

ويبين أي نوع من التركي، ويبين لونه إن أبيض أو أسود.

ويصف سواده بالصَّفَاءِ أوِ الْكُدُورةِ.

ويصف شَعَرَهُ، ويبين سِنَّه، أنه ابن سبع، أو أصغر أو أكبر، وأنه مُحْتَلِمٌ أو غير محتلمٍ.

ويصف قامته بالطُّول والوسطِ.

وإذا بَيَّن سنَّهُ، فأتى بما يقرب منه - يجِبُ قَبُولُهُ؛ لأنه لا يوقف على حقيقته، حتى لو شَرَط سبعَ سنين، لا يزيد عليه ولا ينقص - لا يصح العقد؛ لأنه يَنْدُر وُجُودُه.

ويعتمد في معرفة سِنِّهِ على قَوْلِ بائعه، إن كان وُلِدَ في الإسلام، أو كان جَلِيباً؛ فنرجع إلى النَّخَّاسِينَ.

وقيل: لا يجوز في الْجَلِيب؛ لأنه لا يُعْرَفُ سِنُّه، ولا يقبل فيه قولُ الْكُفَّارِ.

ولو أسلم في عَبْدٍ وجاريةٍ وَصَفَها - جاز، ثم إذا أتى بها والغلام ولد الجارية - يجِبُ القبولُ. ولو شرط ذلك في العقد - لم يَجُزْ؛ لأنه يندرُ وجودُه.

وَلا يَجُوزُ السَّلَمُ في نَادِرِ الوجودِ.

ولو أسلم في جارية حُبْلىٰ أو دَابَّةٍ لَبُونٍ أو حَامِلٍ - لا يجوزُ؛ لأنه يندر وجودُها حَامِلاً، أو لَبُوناً مع سَائِرِ الأوصافِ.

ويصف البعير بأنه من نَعَمِ بني فلان، ويبيِّن نوعه ولونه وسنه، وكذلك سائر الدَّوَابِّ.

ويصف التمر بأنه بَرْنِيٌّ[١] أو صَيْحَانِيٌّ أو جُعْرُورٌ[٢]، ويصف الحنطة بأنها شَامِيةٌ أو (مَيْسَانِيَّةٌ) أو نَجَشِيَّةٌ، ويصفها بِالْجَزَالة والدِّقَّةِ.

وإن اختلفا حَصَاد عام أو عامين - يبين.

ولا يشترط ذِكْرُ الجيدِ؛ لأن مطلقه يَقْتَضِي الْجَيِّدَة، ولو ذكر يَجُوزُ، ولو شرط الأَجْوَدَ لا يجوزُ؛ لأنه ما من جيد يأتي به إلا ويمكنه أن يقول: قد يَكُونُ أجودَ من هذا، فلا ينقطعُ (النِّزَاعُ).

ولا يجوز في الرَّدِيءِ؛ لأنه ما من رَدِيءٍ يأتي إلا ويكون فوق هذا رَدِيئاً.

---

(١) في ظ: بردي. وبرْنِيٌّ: نوع من أجود التمر، ونقل السهيلي أنه أعجمي ومعناه حِمْل مبارك. ينظر: المصباح المنير (ص ٤٥).

(٢) الجُعْرورُ: ضرب من التمر، صَغَار لا ينتفع به. ينظر: المعجم الوسيطِ (١/ ١٢٥).

وهل يجوز في الأَرْدَىء؟

نصَّ على أنه لا يجوز، كالأجود، والأصح جوازُه، ويجبر على قَبُولِ ما يأتي به من ذلك النَّوعِ.

وَلا يَجوزُ السَّلَم في الْمَعِيبِ، ويجوز في العَسَلِ الْمُصَفَّىٰ بِالشَّمْسِ، ويوصف بِالْبَيَاضِ والصُّفْرَةِ، أو الْخُضْرَةِ، ويبين وزنه.

وهل يجوز في الْمُصَفَّىٰ (في النَّارِ)؟

فيه وَجْهانِ:

أحدهما: يجوز؛ لأن للنار فيه نهاية كالْمُصَفَّى بالشَّمْسِ، والأَصْحُّ أنه لا يجوز؛ لأن النار تَعِيبُهُ.

ويجوز في الشَّهْدِ، وإن كان فيه شمع؛ لأنه خِلقَةٌ، كالنَّوْى في التَّمرِ، ويجوز في الشَّمْعِ.

ويبين في اللَّحْمِ أنه لَحْمُ بقرٍ، أو إبلٍ، أو غنم ضَائِنٍ، أو ماعز ذَكَرٍ أو أُنْثَىٰ، خَصِيٍّ أو غيره، رَضِيعٍ أم فَطِيمٍ، رَاعِيَةٍ أو مَعْلُوفَةٍ.

ويبين موضعه من يَدٍ أو رجل أو ظهر، أحمر أو أبيض، ويبيِّن وزنه.

ولا يجُوز في الأَعْجَفِ[1]؛ لأنه عَيْبٌ.

ولا يجب أن يشترط بلا عَظْمٍ؛ لأن العظم خِلْقَةٌ فيه، فإن أتى به وفيه عَظْمٌ على الْعادَة ـ يجِبُ قَبولُه.

ولو شرط بلا عظم يَجُوزُ، ولا يجب قبولُ العظم، ويجوز في لَحْمِ الصَّيد إذا كان عامَّ الوجود ويبين موضعه وجنسه. ويجوز في الطيور الصِّغَار من الحَمامِ والْعَصافِيرِ، ويبيِّن نوعه ووزنه.

وكذلك في السَّمكِ، ولا يجوز عدداً، إلا أن يسلم في الحيِّ منها؛ فيجوز عَدَداً. ويجوز في اللَّحمِ المُمَلَّحِ والْقَدِيدِ[2] إذا لم يكن عين الملح عليه، ويجوز في الشَّحْمِ وَالأَلْيَةِ[3].

ويجوز في اللَّبَنِ، ويصفه كما يصف اللَّحْمَ، أنه لبنُ أيِّ نوع، راعية أو مَعْلوفَةٍ.

---

(١) عَجِفَ عجَفاً: هَزُل فهو أعجف، وهي عجفاء، والجمع: عِجَاف. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٥٩٢).

(٢) القَديدُ: من اللحم: ما قطع طولاً ومُلِّح وجفف في الهواء والشمس. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٢٤).

(٣) الأَلْيَةُ: العجيزة، وما ركبها من شحم ولحم. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٥).

وكذلك في السَّمْنِ والزُّبْدِ [الفائتة، الحلوب من يومين][١]، ومطلق ذكر اللَّبن يقتضي حلب يومه، فإن الفائتة لعيب لا يجوز السلم فيه.

ولا يجوز في كُلِّ ما هو مختلطٌ بغيره كالأقِطِ والْجُبنِ والْحَلْواءِ؛ لأنه لا يمكن وصفُ ما فيه.

وقيل: يجوز فيما خَالَطَهُ غيره للحاجة مثل: خَلِّ التَّمْرِ وفيه الماء، واللَّبَن وفيه الإنْفحَةِ[٢]، والسَّمك المالح وفيه الْمِلحُ؛ لأنه من مَصْلَحَتِهِ.

ولا يجوز السلمُ فيما مَسَّتْهُ النار؛ كاللحْمِ المطبوخِ، والمشويِّ؛ لأنه لا نِهَايةَ للنَّارِ فيه.

ولا يجوز في الدِّبْسِ والسُّكَّرِ والْفانيذِ والرَّانبِ واللِّبَأ على أصَحِّ الوجهين؛ لتأثير النار فيها؛ كاللحم الْمَشْوِيِّ.

وفيه وجه آخر: يجوز؛ لأن لِلنَّارِ فيها نِهَايةً كالسَّمْنِ، ويجوز في الرَّقيق.

ويجوز في الثِّياب [والدِّيباج النَّفْيسِ][٣]، ويبيِّن في الثوب أنه من قُطْنٍ أو كتانٍ، أو أبْرَيْسَمَ[٤]، وأنه نسج بلد كذا، ويبين طوله وعرضه بالذّرعانِ، ودقته وصَفَاقَتِهِ.

ولا يجوز في العتابى؛ لأنه قطن وأبْرَيْسَمُ. وما عمل عليه بالإبرة، فإن كان من أبْرَيْسَم وعمل عليه بالأبْرَيْسَمْ ـ جاز.

وإن كان من قُطنٍ عمل عليه بالأَبَرَيْسَمَ ـ لم يجز، وإن أسْلَم في ثَوْبٍ مصبوغٍ: نظر؛ إن صُبِغَ غزلُه ثم نُسج ـ جاز، وإن صُبِغَ بعد النَّسْجِ لم يجز؛ لأنه لا تَوَقُّف عليه.

ويجوز في الصُّوف والشَّعَرِ والْوَبَرِ، ويبيِّن أنه رَبِيعِيٌّ أو خَرِيفيٌّ، فحل أو أنثى، ويُبَيِّنُ لونهُ وقبائلَه ووزنه.

وفي الشَّعَرِ يذكر أنه طَوِيلٌ أو قصير، ومطلقه يقتضي النقي من الْبَعْر.

ويجوز في الْمَغْسُول إذا كانَ لا يعيبه الْغَسْلُ.

وبيِّن في الْقُطْنِ بلده، وأنه لَيِّنٌ أو خَشِنٌ، أبيض أو أسمر، حَلِيجٌ أو غير حَلِيجٍ.

---

(١) سقط في: ظ.

(٢) الإنْفَحَةُ: مادة خاصة تستخرج من الجزء الباطني من معدة الرضيع من العجول أو الجداءِ أو نحوهما، بها خميرة تُجَبِّنُ اللَّبن. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٩٤٦).

(٣) في ظ: الذبائح المنقشة.

(٤) إبريسم: أحسن الحرير. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢).

ويجوز في حَبِّ الْقُطنِ، وفي الْجَوزَقِ الْمَشْقُوقِ، وفي الأَبْرَيْسَمِ، ويذكر غلظه، ودقته، ولونه، ووزنه.

ويجوز في النِّحَاسِ، ويبين وزنه ولونه.

وكذلك في الشبه[١].

ويجوز في الْحَديد، ويبيِّن أنه ذَكَرٌ، أو أُنْثىٰ، ويذكر بلده، ومقصوده أنه يُرِيدُ آلَةَ الحرثِ، أو الحربِ، وَيَذْكُرُ وَزْنَهُ.

ويجوز في الْخَشَبِ، ثم إن كان المقصودُ منه الْوَقُودَ يَذْكُرُ نوْعَهُ، وأنه دِقَاقٌ أو غِلَاظٌ من جُثَّةِ الشَّجَرَةِ أو أَغْصَانِهِ.

ويذكر وزنه، ومطلقه يقتضي الْجَافَّ، ويجب قَبُولُهُ، وإن كان مُعْوَجًا.

وإن أراد للبناء كالْجُذُوعِ، والأسطواناتِ[٢]، يُبَيِّنُ طولَها وَغِلَظَهَا وَنَوْعَهَا، ولا يجب بَيَانُ الوزنِ؛ لأن العادَةَ لم تَجْرِ بِوَزْنِهَا.

ولا يجب في الْمَخْرُوطِ[٣]؛ لأنه يَخْتَلِفُ أَعْلَاهُ وأسفلُه.

ويجوز في الْخَشب التي يُعمل منها الْقِسيُّ[٤] والسِّهامُ ويبيِّن طوله وغلظه، ولا يجوز في الْقِسيِّ المعمولة؛ لأنها تشتمل على أشْياءَ مختلفةٍ.

ولا في السِّهَامِ؛ لاختلاف طَرَفَيْهَا وَوَسَطِهَا، في الدِّقَّةِ وَالْغِلْظَةِ، فلا يمكن ضبطها بالصفة، وإن كان عليها ريشٌ أو عَصَبٌ فهو أَفْسَدُ.

ويجوز السَّلَمُ في الأشجارِ الصِّغَارِ للغراس عَدَداً، يبين نوعه، وطوله، وغلظه.

ويجوز في أَغْصَانِ الخلافِ للغرس وزناً، كالْحَطَبِ.

ويجوز في حجار الأرحى، وَالأَوانِي، والأبنية قبل النَّحْتِ، ويذكر النوع، والطول والعرض، والْغِلَظَ.

ولا يجب بيانُ الوزن، ولا يجوز في الحجارة المنحوتة لِلرَّحىٰ.

ولا يَجُوزُ في الْبِرَامِ الْمَعْمُولَةِ، والطَّنَاجِيرِ[٥] وَالقَمَاقِمِ[٦]؛ لأنه قَلَّ ما يتفق وَزْنُهَا

---

(١) الشبه: النحاس الأصفر. ما يشبه الذهب في لونه وهو أرفع الصُّفر. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٤٧٤)، المصباح المنير (ص ٣٠٣).

(٢) الأُسْطوانَةُ: العمود، والسارية. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٧).

(٣) المَخْرُوطُ: خرط الشجر: انتزع الورق عنه اجتذاباً. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٢٢٦).

(٤) القِسِيُّ: قسا يقسو إذا صَلُب واشتد. ينظر: المصباح المنير (ص ٥٠٣).

(٥) الطَّناجِيرُ: قِدْر أو صحن من نحاس أو نحوه. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٥٧٣).

وسعتُها على ما يَصِفَان من الصِّفَاتِ، إلا أن يكون لهم قالب يَصُوغُونَ عليه، ولا يختلف؛ فيجوز.

ويجوز في الْجِصِّ والنُّورَةِ وَالطِّينِ وَالزُّجَاجِ.

ويجوز في اللَّبِنِ وَالآجِرِ، ويبيِّن الوزن والعدد، فيقول: كَذَا لَبِنَةٌ وزنُها كَذَا، ثم ذلك على التَّقْرِيبِ، فإذا أتى بما يَقْرُبُ منه يَجِبُ قَبُولُهُ.

ويجوز فيما يعمُّ وجوده من أنواع الْعِطْرِ؛ كَالْمِسْكِ، والْكَافُورِ، وَالْعَنْبَرِ[١].

ويذكر وزنه ونوعه، ويذكر في العَنْبَر أنه أَشْهَبُ أو أخضرُ فتات أو قطاع. ولو شرط القطاع لا يجب قَبُولُ الفتاتِ.

ولا يجوز في النَّدِّ[٢]، وَالْغَالِيَةِ[٣] وَالْمَعْجُونَاتِ؛ لأنها أشياءُ مختلطةٌ.

ويَجُوزُ في الدّهْنِ والطِّيبِ؛ مثل دهن الْبَنَفْسِجِ، وَالْوَرْدِ، إن رُبِّيَ السمسم فيه، ثم استخرج منه الدهن، فإن طرح الورد في الدّهْنِ - لم يجز.

وَيَجُوزُ في مَتَاعَ الصَّيَّادِ لَه، كالإِهْلِيلَجِ والبِلِيلَجِ ونحوها.

ويجوز في التِّرْيَاقِ[٤] إذا كان من نَبَاتٍ لم يُخَالِطْهُ شَيْءٌ، فإن خَالَطَهُ شيءٌ لا يجوزُ السلم فيه.

وهل يجوز بيعُه؟

نظر: إن خالطه شيء طاهر - يجوز، وإن خالطه شَيْءٌ نَجِسٌ من لحوم الْحَيَّاتِ، ولبن ما لا يؤكل لحمُه - فهو نجس، لا يجوز بيعُه.

وأما السَّمُّ: إن كان يقتل قليلُه وكثيره - فلا يجوز بيعه.

وإن كان ينفع قليلُه كالسَّقَمُونيا يجوز بيعُه والسَّلم فيه.

---

(٦) القماقم: مفردها القُمقُمة: وعاء من نحاس له عروتان ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٦٦).

(١) العَنْبَرُ: مادة صلبة، لا طعم لها ولا ريح إلاَّ إذا سحقت أو أحرقت. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٣٦).

(٢) النَّدُّ: ضرب من الطيب يتبخر به. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٩١٨).

(٣) الغالية: أخلاط من الطيب كالمسك والعنبر. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٦٧).

(٤) الترياق: روميٌّ معرب، وقيل مأخوذ من الرِّيق والتاء زائدة لما فيه من ريق الحيات. ينظر: المصباح المنير (ص ٧٤).

فَصْلٌ فِيمَا لاَ يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ

لا يجوز في الْقِسِّي المعمولةِ، ولا في السِّهَامِ، ولا يجوز في اللآلِىءِ الكبارِ، والْيَوَاقِيتِ وَالْجَوَاهِرِ وَالْمَرْجَانِ[١]؛ لأنه يحتاج أن يَصِفَ كلَّ واحدةٍ كونها لُؤْلُؤَةً مدحرجةً صَافِيَةً وزنها كذا، فيندر وجودُها.

فإن أَسْلَمَ في اللآلِىءِ الصِّغَارِ كَيْلاً أو وَزْناً، وكان عَامَّ الوجودِ - جَازَ.

ويجوز السَّلَمُ في الثِّمَارِ والفواكِهِ من الْجَوْزِ واللَّوْزِ، والرَّانِجِ، والْبِطِّيخِ، وَالْقِثَّاءِ، والرُّمَّانِ، ونحوها وَزْناً، ولا يَجُوزُ عَدَداً.

وكذلك الْبَيْضُ.

ولو أَسْلَمَ في بِطِّيخَةٍ أو سَفَرْجَلَةٍ - لا يجوز؛ لأنه يحتاجُ أن يَصِفُ جُثَّتَهَا وَوَزْنَهَا، وقلَّما توجد.

ولا يجوز في الْبُقُولِ حزماً حتى يبين وَزْنَ كُلِّ نوعٍ، ويصفه بالصِّغَرِ وَالْكِبَرِ.

ولا يجوز في الرُّؤوس وَالأَكَارِعِ؛ لأنها تشتملُ على أَبَاعِضَ مختلفةٍ، كلُّها مقصودةٌ، ولا يمكن وصفها بخلاف الحيوان؛ لأن المقصودَ جملتُه.

وفيه قولٌ آخرُ؛ أنه يجوزُ السَّلَمُ فيها كَالْحَيَوانِ، فعلى هذا: إنما يَجُوزُ بعد التَّنْقِيَةِ وَزْناً.

ولا يجوز في الجلودِ على خلقها؛ لأن بعضَها يكون أدَقَّ، وبعضُها أَغلَظَ؛ فلا يمكنُ ضَبْطُهَا، والوقوف على عطفَاتِهَا.

ويجوز في قَطْعِ الْجُلُودِ والأَدِيمِ وَزْناً. ويجوزُ في مربعاتِ الصَّرْمِ وَزْناً.

ولا يجوزُ في الْخِفَافِ وَالنِّعَالِ لأنها طاقاتٌ تشتملُ على أشياءَ مختلفةٍ من الْجِبْسِ، وَالْغَرَى[٢]، والْخَيْطِ، وغيرها.

---

(١) المَرْجان: قال الأزهري وجماعته: هو صغار اللؤلؤ وقال الطُّرطوشي: هو عروق حمر تطلع من البحر كأصابع الكف. ينظر: المصباح المنير (ص ٥٦٧).

(٢) الغَرَا: ما يلصق به الورق والجلد والخشب. ينظر: المعجم الوسيط (٢/٦٥٨).

ويجوزُ في النِّعَالِ السِّبْتِيَّةِ(١) التي هي طَاقَةٌ وَاحِدَةٌ، ويجوز في البياضِ عَدَداً، ويبين طُوله وعرضه. والله أعلم.

بَابُ التَّسْعِير(٢)

روي عن أنسٍ قال: غَلاَ السِّعْرُ عَلىٰ عَهْدِ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ، فقالوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ: سَعِّرْ لَنَا، فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ، الْقَابِضُ الْبَاسِطُ، الرَّازِقُ، وإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَىٰ رَبِّيَ، وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةِ دَمٍ وَلاَ مَالٍ»(٣).

---

(١) سِبْتِيَّة: بالكسر لا شعر عليها. ينظر: المصباح المنير (ص ٢٦٢).

(٢) التسعير لغة: يقال سَعَر النَّار والحرب: أوقَدَهَا، والسِّعْر الذي يقوم عليه الثمن، وسعروا تسعيراً اتفقوا على سِعْرٍ، والسعر مأخوذ من سعر النار إذا رفعها؛ لأن السعر يوصف بالارتفاع.
انظر: القاموس المحيط (٢/٤٨)، أساس البلاغة (ص ٢١١).
واصطلاحاً:
عند الحنفية: أن يقدر السُّلْطانُ أو نائبه سِعْراً للناس، ويجبرهم على التَّبايع بما قدره.
عند الشافعية: تقدير سِعْرِ الطعام ونحوه بثَمَنٍ لا يتجاوزه.
عند المالكية: هو أن يجد لأهل السُّوقِ سعراً يبيعون عليه، فلا يتجاوزونه.
عند الحنابلة: هو أن يُقَدِّرَ السُّلطان، أو نائبه سِعْراً للناس، ويجبرهم على التتابع بما قدره.
انظر: التيسير في أحكام التسعير (ص ٥٣)، المنتقى للباجي (٥/١٨)، الهداية (٨/١٢٧)، البدائع (٥/١٢٩)، الاختيار (٣/١١٦)، تحرير التنبيه (٢٠٨)، مغني المحتاج (٢/٣٨)، مطالب أولي النهي (٣/٦٢).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٩٣) كتاب البيوع: باب في التسعير، حديث (٣٤٥٠)، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٣١ ـ بتحقيقنا)، وأحمد (٢/ ٣٣٧) من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رجلاً جاء فقال: يا رسول الله سعر فقال: بل ادعو ثم جاء رجل فقال: يا رسول الله سعر فقال: بل الله يخفض ويرفع وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة.
وللحديث شاهد قوي من حديث أنس بن مالك.
ـ أخرجه أبو داود (٢/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤) كتاب البيوع: باب في التسعير، حديث (٣٤٥١)، والترمذي (٣/ ٦٠٥ ـ ٦٠٦)، كتاب البيوع: باب ما جاء في التسعير، حديث (١٣١٤)، والدارمي (٢/ ٢٤٩) كتاب البيوع: باب في النهي أن يسعر في المسلمين، وأحمد (٣/ ٢٨٦)، والبيهقي (٦/ ٢٩) كتاب البيوع: باب: التسعير، كلهم من طريق حماد بن سلمة عن قتادة وثابت وحميد عن أنس قال: غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ فقالوا: يا رسول الله سعر لنا فقال: «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة بدم ولا مال».
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
وأخرجه أبو يعلى (٥/ ٢٤٥) رقم (٢٨٦١) من طريق حماد بن سلمة عن قتادة وثابت وحميد عن أنس به.
وأخرجه أحمد (٣/ ١٥٦) من طريق حماد عن قتادة عن ثابت عن أنس. =

التَّسْعِيرُ: أن يقول الإمام: بيعوا من طَعَامٍ كذا كُلَّ منٍّ بكذا، فَالأَوْلَىٰ ألا يفعلَ ذلك، وهل يجوزُ؟

نظر: إن كان [في][1] وقتِ رخصِ الأسْعَارِ، وَسُكُونِ الأسواقِ ـ لا يَجُوزُ، وإن كَانَ في وَقْتِ الْغَلاَءِ وَاضْطِرَابِ الأَسْوَاقِ: فَعَلى وَجْهَيْنِ:

أحدهما: وبه قال مالكٌ: يَجُوزُ، نظراً للنَّاسِ.

والثاني: وهو الأصحُّ: لا يجوزُ؛ لأن الناس مُسَلَّطُونَ على أموالهم، فلا يجوز الْحَجْرُ عليهم فيها.

والدليلُ عليه ما رُوي عن عمر أنه مَرَّ بحاطبِ بن أبي بلتعة وبين يَدَيْهِ غِرَارَتَانِ فيهما زَبِيباً، فسأله عن سِعْرِهِ، فأخبره، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: إما أن تَرْفَعَ في السِّعْرِ، وإما أن تُدْخِلَ زَبِيبَكَ البيتَ، فتبيعه كيف شِئْتَ، فلما رَجَعَ عمرُ ـ رضي الله عنه ـ حَاسَبَ نَفْسَهُ، ثم أتى حَاطِباً في دَارِهِ، فقال: إن الذي قُلْتُ لك لَيْسَ بِعَزِيمَةٍ مِنِّي، إنما هو [شيءٌ][2] لسببٍ أردتُ به الخيرَ لأهل الْبَلَدِ، فحيث شئتَ فَبِعْ، وكيف شِئْتَ فَبِعْ[3].

فإذا جوزنا إنما يجوز في الأَطْعِمَةِ، ويحتملُ في عَلَفِ الدَّوَابِّ أيضاً، أما في غَيْرِهَا فَلاَ يَجُوزُ.

والاحْتِكَارُ[4] في الجملة حَرَامٌ. قال النبي ـ ﷺ ـ: «لاَ يَحْتَكِرُ إِلاَّ خَاطِىءٌ»[5].

= وأخرجه أبو يعلى (٥/ ١٦٠) رقم (٢٧٧٤) من طريق مبارك فضالة عن الحسن عن أنس به.

(١) سقط في ظ.

(٢) سقط في ظ.

(٣) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٩)، كتاب البيوع: باب التسعير.

(٤) الاحتكار لُغةً: قال الجَوْهريُّ: احتكار الطَّعام: جمعه وحَبْسُهُ، يتربّص به الغلاء، قال: وهو الحُكرة بضم الحاء.

وقال ابن فارس: الحُكرة حَبْسُ الطعام إرادة غلائه، قال: وهو الحكر. والحكر يعني بفتح الحاء وفتح الكاف وإسكانها.

انظر: تحرير التنبيه (٢٠٨)، المصباح المنير (١/ ٢٢٦).

واصطلاحاً:

عرفه الحنفيةُ بأنه: اشتراء طعام ونموّه، وحبسه إلى الغَلاَءِ أربعين يوْماً.

عرفه الشافعيةُ بأنه: شراء القُوتِ في وقت الغَلاَء ليمسكه، ويبيعه بعد ذلك، بأكثر من ثمنه للتقييد حينئذ.

عرفه المالكية بأنه: حَبْسُ الطعام إرَادة الغلاء. =

والاحتكارُ هو: أن يشتري صَاحِبُ المالِ الكثيرِ الطَّعَامَ في وَقْتَ الْغَلَاءِ، والضِّيقِ، ولا يدعه للضُّعَفَاءِ، ثم يَحْبِسَهُ حتى يبيعَه منهم بِأَغْلَىٰ، إذا انتهتِ بِهِمُ الْحَاجَةُ.

أما مَنِ اشْتَرَىٰ في الرُّخْصِ وَكَسَادِ الأسواق، وحبسه ليبيعَ في وَقْتِ الغلاء بِأَغْلَىٰ ـ فلا بَأْسَ به، وهو كَالْجَالِبِ، وقد جاء في الحديث: «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ، والْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ»[1].

ولو اشترى شيئاً لنفقته ونفقة عياله في وقت الغلاء وفضل منه شيء فباعه بأغلى جاز، وكذلك لو حَبَسَ غَلَّةَ ضَيْعَةٍ ليبيع بأغلى ـ لا يدخل تَحْتَ الْوَعِيدِ، لكن الأوْلى أن يُمْسِكَ نَفَقَةَ سَنَةٍ لنفسه وَعِيَالِهِ ومُؤْنَاتِهِ، فإن خاف غلاءً فنفقته سنتين، ويبيع الْفَضْلَ.

وهذا الْوَعِيدُ فيما هو قوتٌ في الْحُبُوبِ، وفي التَّمْرِ، والزَّبِيبِ دون سَائِرِ الأطعمةِ.

= عرفه الحنابلة بأنه: أن يشتري القُوتَ للتجارة، ويحبسه ليقلّ ويغلو.
انظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٨٢)، نهاية المحتاج (٣/ ٧٥)، شرح الزرقاني على موطأ مالك (١٩٩/٣)، كشاف القناع (٢/ ٣٥).

(٥) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٢٧) كتاب المساقاة: باب تحريم الاحتكار في الأقوات، حديث (١٦٠٥/١٢٩)، وأبو داود (٢/ ٢٧١) كتاب البيوع: باب في النهي عن الحكرة، حديث (٣٤٤٧)، والترمذي (٣/ ٥٦٧) كتاب البيوع: باب: ما جاء في الاحتكار، حديث (١٢٦٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٢٨) كتاب التجارات: باب الحكرة والجلب، حديث (٢١٥٤)، والدارمي (٢/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩) كتاب البيوع: باب: في النهي عن الاحتكار، وأحمد (٣/ ٤٥٣، ٦/ ٤٠٠)، والبيهقي (٦/ ٢٩) كتاب البيوع، باب: ما جاء في الاحتكار، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٣١ ـ بتحقيقنا) من طرق عن سعيد بن المسيب يحدث أن معمراً قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «من احتكر فهو خاطىء» فقيل لسعيد فإنك تحتكر قال سعيد: إن معمراً الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر. وقال الترمذي: وحديث معمر حديث حسن صحيح.

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٢٨) كتاب التجارات: باب: الحكرة والجلب، حديث (٢١٥٣)، والدارمي (٢/ ٢٤٩) كتاب البيوع، باب: في النهي عن الاحتكار، والعقيلي (٣/ ٢٣١ ـ ٢٣٢)، والبيهقي (٦/ ٣٠) كتاب البيوع: باب: ما جاء في الاحتكار، وفي «شعب الإيمان» (٧/ ٥٢٥) رقم (١١٢١٣) كلهم من طريق علي بن سالم بن ثوبان عن علي بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر مرفوعاً.
وقال البيهقي: تفرد به علي بن سالم عن علي بن زيد قال البخاري: لا يتابع في حديثه.
وقال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٦٣): هذا اسناد ضعيف لضعف علي بن زيد بن جدعان.
والحديث ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٦١) وزاد نسبته إلى إسحاق بن راهويه والدارمي وعبد بن حميد وأبي يعلى الموصلي في مسانيدهم.
قال السخاوي في «المقاصد الحسنة» (ص ـ ١٧٠): أخرجه ابن ماجه في سننه والحاكم في صحيحه وإسحاق والدارمي وعبد وأبو يعلى في مسانيدهم والعقيلي في «الضعفاء» من حديث عمر به مرفوعاً وسنده ضعيف.

بابُ امْتِناعِ ذِي الحَقِّ مِنْ أَخْذِهِ

إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه بعد الْمَحِلِّ؛ كما أسلم فيه جِنْساً ونَوْعاً وَوَصْفاً ـ يجِبُ على المسلم قَبُولُهُ، ولا يجوز قبولُ غير جنسه؛ لأن الاسْتِبْدَالَ عن الْمُسلَّمِ فيه قبل القبض ـ لا يَجُوزُ.

ولو أتى بجنسه ونوعه، غير أنه رَدِيءٌ لا يُجْبَرُ على الْقَبُولِ، ولو قبل جاز، ولو كان أَجْوَدَ أجبر على القبول.

ولو أتى بجنسه من نوع آخر؛ مثل إن أسلم في عِنَبٍ أَبْيَضَ فأتى بِأَسْوَدَ، أو في زَبِيبٍ طَائِفِيٍّ، فأتى بنوع آخر، وفي ثَوْبٍ هرويٍّ فأتى بمرويٍّ، أو في عَبْدٍ تركيٍّ فأتى بِهِنْدِيٍّ ـ لا يجبر على الْقَبُولِ.

وهل يجوزُ له قَبُولُهُ؟

فيه قولان:

أحدهما: لا يَجُوزُ؛ لأنه استبدالٌ كما لو أتى بِجِنْسٍ آخَرَ.

والثاني: يجوز، لأن الْجِنْسَ وَاحِدٌ؛ كما لو رَضِيَ بالرَّدِيءِ عن الجيِّد. ولا يجوزُ أخذُ الدَّقِيقِ عن الْحِنْطَةِ. وإذا أسلم في شيءٍ يوصف، فأتى بأقلَّ مما يَقَعُ عليه اسمُ ذلك الوصفِ ـ يجبر على قَبُولِهِ، ولا يُشترطُ النِّهَايَةُ فيه.

وَيَجِبُ أن يُسَلِّمَ الْحِنْطَةَ نَقِيَّةً من الْفَصْلِ، والزُّوَانِ، وَالتُّرَابِ، وَالْمَدَرِ، إلاّ القليل الذي لا يُؤَثِّرُ في طَعْمِهِ، ولا يؤثر في كَيْلِهِ، فيجب القبولُ معه؛ لأنه قَلَّ ما يَخْلُو عنه.

ويجب أن يُسَلِّمَ التَّمْرَ جَافًّا، والرطب صَحِيحًا غير مُتَشَدِّخٍ.

ولو أَسْلَمَ في لَحْمِ طيرٍ ـ ليس له أن يَزِنَ عليه الرَّأْسَ، والرِّجْلَ من دون الْفَخِذَيْنِ.

وفي لحم الْحِيتَانِ لا يَزِنُ عليه الرأسَ، والذَّنَبَ من حيث لا لَحْمَ عليه، وإن أَسْلَمَ في الْحِيتَانِ الصِّغَارِ يجوزُ أن يَزِنَ عليه الرَّأْسَ والذَّنَبَ.

وفي الطُّيُورِ الصِّغَارِ، كَالْفِرَاخِ وَكَالْعَصَافِيرِ ـ يَزِنُ عليه الرَّأْسَ دون الرِّجْلَيْنِ؛ لأن رءوسهما تُؤْكَلُ، ويجب تسليمُها بعد تَنْقِيَةِ الأَجْوَافِ مِنَ الأَحْشَاءِ.

ولو أَسْلَمَ في شيءٍ وَزْناً، لا يَجُوزُ أن يَأْخُذَهُ كَيْلاً، ولو أسلم كَيْلاً لا يجوز أن يَأْخُذَهُ وَزْناً.

وعند الْكَيْلِ لا يُزَلْزِلُ الصَّاعَ، ولا يَضَعُ الْكَفَّ على جَوَانِبِه، بل يُسَوِّي مع رأس المكيالِ، ولو أتى بالمسلم فيه قبل مَحِلِّهِ، أو له على آخر دينٍ مؤجَّلٍ، فأتى به قبل مَحِلِّهِ ـ هل يجبر صاحبُ الحقِّ على قبوله؟

نُظر: إن كان له غرضٌ في الامتناعِ، بأن كان أَيَّامَ نَهْبٍ، أو عند خوف غَرَقٍ، أو كان حَيَواناً يحتاجُ إلى عَلَفِهِ، ويخاف هلاكه.

أو كانت ثمرةً يريدُ أَكْلَهَا عند المحلِّ طريًّا ـ لا يلزمه قبوله، وإن لم يكن له غَرَضَ، نظر: إن كان للدَّافِعِ غَرضٌ صحيحٌ؛ كالمكاتبِ يعجل نجومه ليعتق، أو كان بالدَّيْنِ رَهْنٌ، وهو يريد ـ فكَاكَهُ، أو به ضَامِنٌ يريدُ إبراره ـ يجبر على الْقَبُولِ. فإن لم يكن لواحدٍ منهما غرضٌ ففيه قولان:

أصحهما: يجبر على القبول؛ لأن فراغَ ذمة الْمدينِ[1] غرضٌ ظاهر.

وإن كان الحقُّ حالاً يُجبر على القَبُول، ولا يراعي غرض صَاحِب الحقِّ، فكل موضع أوجبنا القبول، فلم يقبلَ أخذه الحاكمُ.

وإن كان رَبُّ الدَّيْن غائباً، فأتى به الحاكم ـ هل يجب أن يَقْبَله؟

فيه وجهان:

أحدهما: يجِبُ كالبيع إذا أتى به؛ يجب على الحاكم قَبْضُهُ.

والثاني: لا يجوزُ أن يقبل؛ لأنه لا نظر للغائب فيه، من حيث إن الدَّينَ في الذمة لا يخشى عليه الهَلاَكُ، وإذا صار عَيْناً يُخشى عليه الهلاكُ. والله أعلم.

تم الجزء الثالث، ويليه الجزء الرابع

وأوله: «كتاب الرهن»

---

(١) في ظ: المديون.

الفهـرس

كتاب الزَّكاة

كتاب الصِّيام

كتاب الحج

كتاب البيوع

